

Die Zivilprozessordnungen
der Kantone
Zürich, Schwyz, Unterwalden (ob und nid dem Wald),
St.Gallen, Appenzell (beider Rhoden),
Schaffhausen und Thurgau

Eine rechtsvergleichende Studie
zur Erforschung
der Gemeinsamkeiten und Unterschiede
dieser Verfassungsgesetze

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

CHRISTIAN STEINMANN
von St.Gallen

Genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans-Ulrich Walder

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507208_0021

Die Zivilprozessordnungen
der Kantone
Zürich, Schwyz, Unterwalden (ob und nid dem Wald),
St.Gallen, Appenzell (beider Rhoden),
Schaffhausen und Thurgau

Eine rechtsvergleichende Studie
zur Erforschung
der Gemeinsamkeiten und Unterschiede
dieser Verfahrensgesetze

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

CHRISTIAN STEINMANN
von St.Gallen

Genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans-Ulrich Walder

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 13. Februar 1980

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg



Meinen Eltern
in Dankbarkeit

INHALTSVERZEICHNIS

	<u>Literaturverzeichnis</u>	3
	<u>Verzeichnis der Rechtsquellen</u>	9
	<u>Abkürzungsverzeichnis</u>	13
1.	<u>Einleitung</u>	17
2.	<u>Die einzelnen Gerichtsinstanzen und ihre Zuständigkeit</u>	22
3.	<u>Die Verfahrensgrundsätze im einzelnen</u>	32
3.1.	Die Partei- und Prozessfähigkeit	32
3.1.1.	Die Vertretung und Verbeiständung	33
3.1.2.	Die Streitgenossenschaft	36
3.1.3.	Die Intervention	37
3.1.4.	Die Streitverkündung	39
3.2.	Die Dispositionsmaxime	40
3.3.	Die Verhandlungsmaxime	41
3.4.	Die Eventualmaxime	42
3.5.	Das rechtliche Gehör	49
3.6.	Die richterliche Rechtsanwendung und Prozessleitung	50
4.	<u>Der Gang des Verfahrens</u>	52
4.1.	Das Sühnverfahren	52
4.2.	Die Rechtshängigkeit	59
4.3.	Die einzelnen Klagearten	60
4.4.	Das erstinstanzliche ordentliche Hauptverfahren	61
4.5.	Die besonderen Verfahren	67
4.5.1.	Das Officialverfahren	67
4.5.2.	Das summarische Verfahren	70
4.5.3.	Das beschleunigte Verfahren	83
4.6.	Der Beweis	84
4.6.1.	Das Beweisverfahren und die Beweislast	84
4.6.2.	Die Beweismittel	86
4.6.2.1.	Die Parteibefragung	86

4.6.2.2.	Der Zeugenbeweis	89
4.6.2.3.	Der Augenschein	98
4.6.2.4.	Der Sachverständige	99
4.6.2.5.	Die Urkunde	104
4.6.2.6.	Weitere Beweismittel einzelner Kantone	109
4.7.	Die Erledigung des Prozesses und die Rechtskraft	110
5.	<u>Die Rechtsmittel</u>	115
5.1.	Die Berufung (Appellation)	115
5.2.	Der Rekurs	119
5.3.	Die Nichtigkeitsbeschwerde	122
5.4.	Die Revision	126
5.5.	Erläuterung und Berichtigung	127
6.	<u>Die Kosten des Zivilprozesses</u>	129
7.	<u>Zusammenfassung</u>	135

LITERATURVERZEICHNIS

- Ammann, Niklaus: Die Entschädigungspflicht der Parteien im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1971.
- Balmer, Fritz: Erläuterungen zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht, in: ZSR 88 (1969), 2. Halbband, S. 293 - 466.
- Baumgärtel, Gottfried: Gleicher Zugang zum Recht für alle, Köln/Berlin 1976.
- Beinert, Jörg: Die Prozessstandschaft im schweizerischen Recht, Basel 1973.
- Bischofberger, Walter: Parteiwechsel im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Zivilprozesses, Diss. Zürich 1973.
- Blöchlinger, Edwin: Das Untersuchungsverfahren im st. gallischen Zivilrechtspflegegesetz, Art. 341 ff., Diss. Zürich 1961.
- Boelsterli, Urs: Oeffentliches Interesse im Zivilprozess, Diss. Zürich 1976.
- Bossart, Pius: Die Tatsachenforschung im ordentlichen st. gallischen Zivilprozessverfahren, Diss. Freiburg 1952.
- Brauchli, Jakob: Die Behandlung des Beweisantrags im Zivilprozess, Diss. Zürich 1960.
- Brügger, Paul: Die Vergütung von Parteikosten, in: Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1970, S. 175 - 195.
- Bull, Hans-Joachim: Prozesshilfen, München 1958.
- Capitani, Werner de: Der Eintrag der Parteien im Handelsregister als Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit des Zürcher Handelsgerichtes, SJZ 56 (1960), S. 306.
- Cernic, Franz: Die Entwicklung des Vermittleramtes im Kanton Schwyz, Diss. Freiburg 1955.
- Custer, Max: Kassationsgericht und Nichtigkeitsbeschwerde in der st. gallischen Zivilrechtspflege, Diss. Zürich 1944.
- Diener, Hans-Martin: Die versäumte Parteihandlung und ihre Nachholung nach st. gallischem Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1976.
- Düring, Alex: Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach den Zivilprozessordnungen der Innerschweiz, die Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden und Nidwalden, Diss. Zürich 1959.
- Eichenberger, Kurt: Bundesrechtliche Legiferierung im Be-

reiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, Gutachten, am 9. Februar 1967 erstattet dem Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins, ZSR 88 (1969), 2. Halbband, S. 467 - 512.

Eugster, Bruno: Die Gerichtskommission - unter besonderer Berücksichtigung der Miet- und Pachtstreitigkeiten nach Art. 267a ff. OR - und das Arbeitsgericht nach st. gal-lischem Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1971.

Fatzer, Kurt: Die Rechtsmittel des thurgauischen Zivilpro-zessrechtes, Diss. Bern 1935.

Gauthier, Jean: Rapport sur l'enquête relative à l'organi-sation et à la composition des tribunaux qui statuent en matière civile contentieuse, ZSR 88 (1969), 2. Halb-band, S. 513 - 548.

Geiger, Jürg: Streitgenossenschaft und Nebenintervention un-ter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Ziv-ilprozessrechts, Diss. Zürich 1969.

Greyerz, Christoph von: Der Beweis negativer Tatsachen, Diss. Bern 1963.

Grüebler, Alvaro: Die Ausgestaltung des Scheidungsprozesses im Berufungsverfahren der schweizerischen Kantone, Diss. Zürich 1948.

Gschwend, Willy: Das Befehlsverfahren in der st. gallischen Zivilprozessordnung von 1939, Diss. Bern 1943.

Gubser, Max: Begründung und Ausbau des Vermittleramtes im Kanton St. Gallen, Diss. Zürich 1939.

Guldener, Max: Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auf-lage, Zürich 1979 (zit. Guldener ZPR).

- Das internationale und interkantonale Zivil-prozessrecht der Schweiz, Zürich 1951 (zit. Guldener int. ZPR)

- Ueber die Herkunft des schweizerischen Zivil-prozessrechtes, Berlin 1966 (zit. Guldener Herkunft).

Habscheid, Walther J.: Droit judiciaire privé suisse, Genève 1975.

Hagenbüchle, Anton: Das Rechtsmittel der Beschwerde nach thurgauischem Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1943.

Hägi, Ernst: Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im schweizerischen und deutschen Zivilprozessrecht, Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Heft 7, Zürich 1975.

Hasler, Ernst: Die Rückweisung im Zivilprozessrecht nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1971.

Haubensak, Urs: Die Zwangsvollstreckung nach der zürcheri-schen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 1975.

- Haug, Wolfram: Die Problematik des Musterprozesses unter Einbeziehung von Ergebnissen der Rechtstatsachenforschung, Diss. Freiburg i.Br. 1973.
- Hauser, Robert: Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozessrechtes, Zürich 1974.
- Hecker, Andreas-Peter: Die historische Entwicklung des Ehescheidungsprozessrechtes, Frankfurt a.M. 1967.
- Helg, Robert: Die Rechtshängigkeit und ihre Wirkung im thurgauischen Zivilprozess, Diss. Bern 1960.
- Hesselberger, Dieter: Die Lehre vom Streitgegenstand, geschichtliche Entwicklung und gegenwärtiger Stand, Köln/Berlin 1970.
- Isler, Rainer: Die Kautionspflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1967.
- Kälin, Franz: Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse im schwyzerischen Zivilprozessrecht, Diss. Freiburg 1949.
- Kehl - Zeller, Robert: Die gegenseitige Akteneditionsspflicht der Verwaltungsbehörden und der Zivilgerichte im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1955.
- Killer, A.: Verweigerung und Entzug des Armenrechts wegen Aussichtslosigkeit des Prozesses, SJZ 56 (1960) S.306.
- Klopfer, Rainer: Die Haftung des Zeugen und des Gerichtssachverständigen im Zivil- und Strafprozess im Bund und Kanton Zürich, Diss. Zürich 1977.
- Koenig, Martin: Die Widerklage im Eheprozess, Diss. Zürich 1977.
- Küchler, Nikolaus: Die Entwicklung der Zivilrechtspflege im Kanton Obwalden 1867 - 1967, Diss. Freiburg 1972.
- Kummer, Max: Grundriss des Zivilprozessrechtes nach den Prozessordnungen des Bundes und des Kantons Bern, 3. Aufl., Bern 1978 (zit. Kummer Grundriss).
- Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht, Bern 1954 (zit. Kummer Klagerecht).
- Lang, Werner: Die Ermittlung der Wahrheit im erstinstanzlichen Verfahren in Ehesachen nach schweizerischem, deutschem, österreichischem und französischem Recht, Diss. Zürich 1973.
- Lanz, Richard: Das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969, Diss. Zürich 1971.
- Lutz, Oskar: Gesetz über die Zivilrechtspflege für den Kanton St. Gallen, 2. Auflage, St. Gallen 1967 (zit. Lutz Kommentar).

- Die Rückweisung von kantonalen Berufungsinstanzen an die Vorinstanzen, SJZ 65 (1969), S. 156/157 (zit. Lutz Rückweisung).

Maier, Urs: Die interkantonale Rechtshilfe im Beweisverfahren des Zivilprozesses mit Verweisungen auf Gegebenheiten im internationalen Bereich, Diss. Zürich 1971.

Meiss, Reinhard von: Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diss. Zürich 1975.

Morf, Arnold: Das Prinzip der Oeffentlichkeit der schweizerischen Zivilrechtspflege, Diss. Zürich 1951 (zit. Morf Prinzip).

- Die Zusprennung von Prozessentschädigungen bei abgewiesener oder zurückgezogener Scheidungsklage in der zürcherischen Gerichtspraxis, SJZ 56 (1960), S. 269 (zit. Morf Zusprennung).

Moser, H.F.: Rundfrage betreffend Vereinheitlichung des Zivilprozessrechtes, ZSR 81 (1962), S. 536 - 543.

Muggiasca, Franco: Die Pflicht zum Ersatz der Parteikosten im Zivilprozess und der Eintreibungskosten ausserhalb des Prozesses, Diss. Zürich 1970.

Müller, Henry: Die Beweisaussage der Partei und deren Wahrheitssicherung nach den kantonalen Zivilprozessrechten und nach Art. 306 ESTGB, Diss. Zürich 1946.

Müller, Max: Die Berufung im thurgauischen Zivilprozess, Freiburg 1954.

Müller, Walter: Der Parteieid in den Zivilprozessordnungen des Kantons Schwyz, Diss. Zürich 1938.

Munz, Hans: Das Befehlsverfahren und die Bauinhibition nach der thurgauischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 1947.

Niedermann, Marco: Die ordre-public-Klausel in den Vollstreckungsverträgen des Bundes und den kantonalen Zivilprozessgesetzen, Diss. Zürich 1976.

Odermatt, Paul: Grundzüge der Gerichtsorganisation und der Zivilrechtspflege im Kanton Nidwalden, Diss. Zürich 1971.

Osterwalder, Josef: Die Berufung im st. gallischen Zivilprozessrecht von 1939, Diss Bern 1942.

Pfenninger, H.F.: Zur Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts in der Schweiz, SJZ 57 (1961), S. 376 (zit. Pfenninger ZPR).

- Zur Vereinheitlichung des schweizerischen Verfahrensrechtes, SJZ 59 (1963), S. 369 - 377 (zit. Pfenninger Verfahren).

Ramer, Paul: Die prozessualen Gestaltungsklagen des schweizerischen Rechts in rechtsvergleichender Darstellung

- mit dem deutschen Recht, Diss. Zürich 1973.
- Ritter, Ulrich: Die Wiederherstellung versäumter Fristen und Tagfahrten nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1962.
- Schaad, Peter: Grundlinien einer schweizerischen Zivilprozessordnung, ZSR 88 (1969), 2. Halbband, S. 21 - 135.
- Schär, Hugo: Der als Urteilsgrundlage massgebende Zeitpunkt, insbesondere in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, Diss. Zürich 1955.
- Schläfli, Hansadolf: Die Sicherstellung gefährdeter Beweise nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1947.
- Schmid, Niklaus: Die appenzell-innerrhodischen Spangerichte, ihre Geschichte und heutige Stellung im Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1961.
- Schucany, Giovanni: Die Wiedererwägung von prozessleitenden Entscheiden im zürcherischen Zivilprozess, SJZ 56 (1960), S. 136.
- Schurter, Emil und Fritzsche, Hans: Das Zivilprozessrecht der Schweiz, 3 Bände, Zürich 1924/1931/1933 (zit. Schurter/Fritzsche).
- Schwartz, Paul: Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht, ZSR 88 (1969), 2. Halbband, S. 243 - 267.
- Stöckli, Herbert: Revisionsvorschläge zum nidwaldnischen Zivilrechtsverfahren, Diss. Freiburg 1957.
- Stoeckling, Kurt: Die prozessualen Vorfragen im st. galischen Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes vom 2. Februar 1939, Diss. Zürich 1942.
- Stockmann, Helen: Ueber die Gassengerichte von Uri, Schwyz, Nidwalden und Appenzell, Diss. Zürich 1942.
- Storck, Walter: Die "eidgenössische" Feststellungsklage und ihre Formulierung, SJZ 69 (1973), S. 193 - 203.
- Sträuli, Hans und Messmer, Georg: Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Schiedsgerichte und Schiedsgutachten von Felix Wiget, Zürich 1976 (zit. Sträuli/Messmer).
- Sträuli, Thomas: Fehlerhafte Prozesshandlungen der Parteien und ihre Heilung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1966.
- Studer, Paul: Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozess unter Berücksichtigung der zürcherischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 1976.
- Teitler, S: Zur Frage der im Handelsgericht vertretenen Sachkunde, SJZ 56 (1960), S. 220.

- Walder, Hans Ulrich: Der neue Zürcher Zivilprozess, 2. Aufl. Zürich 1979 (zit. Walder ZPO).
- Tafeln zum Zivilprozessrecht, Zürich 1976 (zit. Walder Tafeln).
 - Passivität = lex fori?, SJZ 71 (1975), S. 105 (zit. Walder lex fori).
 - Die Officialmaxime, Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Heft 1, Zürich 1973 (zit. Walder Officialmaxime).
 - Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung nach zürcherischem Recht, Zürich 1966 (zit. Walder Prozesserledigung).
- Wyss, Rolf: Das Verhältnis von Mündlichkeit und Schriftlichkeit zu den wichtigsten Prozessmaximen am Beispiel des Zivilprozessrechts des Kantons Zürich, Diss. Zürich, 1971.
- Zuppinger, Ferdinand: Die Arrestprosequierungsklage nach Art. 278 Absatz 2 SchKG, ihre Normierung in den kantonalen Zivilprozessrechten, Diss. Zürich 1945.
- Zuppinger, René: Die Abgrenzung von Zivilweg und Verwaltungsweg in den Landsgemeindekantonen, Diss. Zürich, 1941.

VERZEICHNIS DER RECHTSQUELLEN

Bund

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101).

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220).

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1).

Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 (SR 231.1).

Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnung von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen (SR 232.11).

Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 (SR 232.12).

Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (SR 232.14).

Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 (SR 232.241).

Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen vom 20. Dezember 1962 (SR 232.251).

Konkordate

Verordnung betreffend die Viehverpfändung vom 30. Oktober 1917 (SR 211.423.1)

Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe in Zivilsachen, angenommen von der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren am 26. April 1974, 8./9. November 1975, vom Bundesrat genehmigt am 15. April 1975 (SR 274).

Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit, angenommen von der Konferenz der kantonalen Justizdirektoren am 27. März 1969, vom Bundesrat genehmigt am 27. August 1969 (SR 279).

Kanton Zürich

Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869 (SR 131.211).

Gesetz über den Zivilprozess (Zivilprozessordnung) vom 13. Juni 1976 (OS 46, S. 139 ff.).

Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 (OS 46, Seite 209ff.).

Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 30. Juni 1976 (OS 46, S. 347 ff.).

Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 (ZG 6, S. 3 ff.).

Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 27. Mai 1913 (ZG 6, S. 589 ff.).

Gesetz über das Gemeindewesen vom 6. Juni 1926 (ZG 1, Seite 469).

Kanton Schwyz

Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz vom 23. Oktober 1898 (SR 131.215).

Zivilprozessordnung vom 25. Oktober 1974 (GS II, 211).

Gerichtsordnung vom 10. Mai 1974 (GS II, 145).

Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Kanton Schwyz, vom 29. November 1910 (GS II, 175).

Kantonale Vollzugsverordnung zum Schweizerischen Obligationenrecht und zu den dazugehörenden Ergänzungs- und Ausführungserlassen, vom 25. Oktober 1974 (GS II, 200).

Kantonale Vollzugsverordnung zu den Bundesgesetzen über das Urheberrecht, den gewerblichen Rechtsschutz, den unlauteren Wettbewerb und die Kartelle, vom 10. September 1970 (GS II, 208).

Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 25. Oktober 1974 (GS II, 231).

Kanton Unterwalden ob dem Wald

Verfassung des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 19. Mai 1968 (SR 131.216.1).

Verordnung über den Zivilprozess vom 9. März 1973 (LB XIII, 88).

Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973 (LB XIII, 61).

Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911 (LB V, 17).

Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht vom 4. April 1938 (LB VII, 261).

Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 26. Mai 1913 (LB V, 179).

Ausführungsbestimmungen zum Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 9. Februar 1973 (LB XIV, 198).

Kanton Unterwalden nid dem Wald

Verfassung des Kantons Unterwalden nid dem Wald vom 10. Oktober 1965 (SR 131.216.2).

Verordnung über den Zivilprozess vom 11. Juli 1970 (Ergänzung zum Gesetzbuch von Nidwalden Nr. 609).

Gesetz über die Organisation und das Verfahren der Gerichte vom 28. April 1968 (Ergänzung zum Gesetzbuch von Nidwalden Nr. 667).

Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (Ergänzung zum Gesetzbuch von Nidwalden Nr. 18).

Einführungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (Ergänzung zum Gesetzbuch von Nidwalden Nr. 767).

Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 20. Mai 1978 (Ergänzung zum Gesetzbuch von Nidwalden Nr. 810).

Kanton St. Gallen

Verfassung des Kantons St. Gallen vom 16. November 1890 (SR 131.225).

Gesetz über die Zivilrechtspflege vom 20. März 1939 (SReg 961.1).

Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3. Juli 1911/22. Juni 1942 (SReg 911.1).

Vollziehungsverordnung zu den eidgenössischen Vorschriften über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 22. August 1972 (SReg 915.3).

Verordnung über die Arbeitsgerichte vom 8. März 1955 (SReg 961.15)

Kanton Appenzell Ausserrhoden

Verfassung für den Kanton Appenzell Ausserrhoden vom 26. April 1908 (SR 131.224.1).

Gesetz über die Zivilprozessordnung für den Kanton Appenzell Ausserrhoden vom 24. April 1955 (GS I, Nr. 36).

Entwurf des Gesetzes über die Zivilprozessordnung für den Kanton Appenzell Ausserrhoden (angenommen an der Landsgemeinde vom 27. April 1980).

Verordnung über die Zuständigkeit und die Organisation der kantonalen Gerichte vom 18. Februar 1974 (GS V, Nr. 659).

Gesetz des Kantons Appenzell Ausserrhoden zur Einführung des ZGB vom 27. April 1969 (GS IV, Nr. 504).

Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Aenderung des Obligationenrechtes (Kündigungsbeschränkungen im Mietrecht) vom 7. Dezember 1970 (GS IV, Nr. 542).

Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 27. April 1913 (GS I, Nr. 52).

Kanton Appenzell Innerrhoden

Verfassung für den eidgenössischen Stand Appenzell Innerrhoden vom 24. Wintermonat 1872 (SR 131.224.2).

Gesetz über die Zivilprozessordnung für den Kanton Appenzell Innerrhoden vom 24. April 1949 (GS I, Nr. 261).

Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911 (GS I, Nr. 201).

Verordnung über die Einführung des Schweizerischen Obligationenrechtes vom 2. Dezember 1937 (GS I, Nr. 251).

Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 26. April 1957 (GS I, Nr. 286).

Verordnung über die Zuständigkeit und das Verfahren bei Streitigkeiten betreffend Erstreckung des Mietverhältnisses und Beschränkung des Kündigungsrechtes vom 7. Dezember 1940 (GS IV, Nr. 978).

Kanton Schaffhausen

Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 24. März 1876 (SR 131.223).

Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 (Schaffhauser Rechtsbuch Nr. 352).

Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. Juni 1911 (Schaffhauser Rechtsbuch Nr. 309).

Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. August 1976 (Schaffhauser Rechtsbuch Nr. 366).

Kanton Thurgau

Verfassung des eidgenössischen Standes Thurgau vom 28. Februar 1869 (SR 131.228).

Zivilprozessordnung für den Kanton Thurgau vom 19. Oktober 1926 (Thurgauer Rechtsbuch 1948, Nr. 70).

Entwurf 1976 der Zivilprozessordnung für den Kanton Thurgau.

Gesetz betreffend die Organisation des Gerichtswesens vom 22. März 1850 (Thurgauer Rechtsbuch 1948, Nr. 63).

Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 25. April 1911 (Thurgauer Rechtsbuch 1948, Nr. 132).

Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 3. Mai 1891 (Thurgauer Rechtsbuch 1948, Nr. 73).

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O	am angeführten Ort
AB	Ausführungsbestimmungen
AIEGSchKG	Einführungsgesetz des Kantons Appenzell I. Rh. zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
AIEGZGB	Einführungsgesetz des Kantons Appenzell I. Rh. zum Zivilgesetzbuch
AIEVOR	Einführungsverordnung des Kantons Appenzell I. Rh. zum Obligationenrecht
AIKV	Verfassung des Kantons Appenzell I. Rh.
AIVVM	Verordnung des Kantons Appenzell I. Rh. über Zuständigkeit und Verfahren im Mietrecht.
AIZPO	Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell I. Rh.
Anm.	Anmerkung
AREGSchKG	Einführungsgesetz des Kantons Appenzell A. Rh. zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
AREGZGB	Einführungsgesetz des Kantons Appenzell A. Rh. zum Zivilgesetzbuch
ARGO	Gerichtsorganisation des Kantons Appenzell A. Rh.
ARKV	Verfassung des Kantons Appenzell A. Rh.
ARVVM	Vollziehungsverordnung des Kantons Appenzell A. Rh. zu den Kündigungsbeschränkungen im Mietrecht
ARVZG	Verordnung des Kantons Appenzell A. Rh. über die Zuständigkeit und Organisation der kantonalen Gerichte
ARZPO	Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell A. Rh.
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
GB	Gesetzbuch
GS	Gesetzessammlung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
LB	Landbuch des Kantons Obwalden
MMG	Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle
NWEGZGB	Einführungsgesetz des Kantons Nidwalden zum Zivilgesetzbuch
NWKV	Verfassung des Kantons Nidwalden

NWEVOR	Einführungsverordnung des Kantons Nidwalden zum Obligationenrecht
NWEVSchKG	Einführungsverordnung des Kantons Nidwalden zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
NWGO	Gerichtsorganisation des Kantons Nidwalden
NWZPO	Zivilprozessordnung des Kantons Nidwalden
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
OS	Offizielle Sammlung der Verordnungen und Gesetze des Kantons Zürich
OWABMMM	Ausführungsbestimmungen des Kantons Obwalden zum Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen
OWEGZGB	Einführungsgesetz des Kantons Obwalden zum Zivilgesetzbuch
OWEVOR	Einführungsverordnung des Kantons Obwalden zum Obligationenrecht
OWGO	Gerichtsorganisation des Kantons Obwalden
OWKV	Verfassung des Kantons Obwalden
OWVVSchKG	Vollziehungsverordnung des Kantons Obwalden zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
OWZPO	Zivilprozessordnung des Kantons Obwalden
SGEGZGB	Einführungsgesetz des Kantons St. Gallen zum Zivilgesetzbuch
SGKV	Verfassung des Kantons St. Gallen
SGVAG	Verordnung des Kantons St. Gallen über die Arbeitsgerichte
SGVMMM	Vollziehungsverordnung des Kantons St. Gallen zu den Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen
SGZPO	Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen
SHEGSchKG	Einführungsgesetz des Kantons St. Gallen zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SHEGZGB	Einführungsgesetz des Kantons Schaffhausen zum Zivilgesetzbuch
SHKV	Verfassung des Kantons Schaffhausen
SHZPO	Zivilprozessordnung des Kantons Schaffhausen
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SReg	Systematisches Register der Gesetze des Kantons St. Gallen
SZEGZGB	Einführungsgesetz des Kantons Schwyz zum Zivilgesetzbuch

SZEVSchKG	Einführungsverordnung des Kantons Schwyz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SZGO	Gerichtsordnung des Kantons Schwyz
SZKV	Verfassung des Kantons Schwyz
SZVVOR	Vollziehungsverordnung des Kantons Schwyz zum Obligationenrecht
SZVVU	Vollziehungsverordnung des Kantons Schwyz zu den Bundesgesetzen über das Urheberrecht, den gewerblichen Rechtsschutz, den unlauteren Wettbewerb und die Kartelle
SZZPO	Zivilprozessordnung des Kantons Schwyz
TGEGZGB	Einführungsgesetz des Kantons Thurgau zum Zivilgesetzbuch
TGEVOR	Einführungsverordnung des Kantons Thurgau zum Obligationenrecht
TGEVSchKG	Einführungsverordnung des Kantons Thurgau zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
TGGO	Gerichtsorganisation des Kantons Thurgau
TGKV	Verfassung des Kantons Thurgau
TGZPO	Zivilprozessordnung des Kantons Thurgau
URG	Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZHAGSchKG	Ausführungsgesetz des Kantons Zürich zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
ZHEGZGB	Einführungsgesetz des Kantons Zürich zum Zivilgesetzbuch
ZHGemG	Gemeindegesetz des Kantons Zürich
ZHGVG	Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich
ZHKV	Verfassung des Kantons Zürich
ZHZPO	Zivilprozessordnung des Kantons Zürich
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge, (Basel)

Im Nachfolgenden werden die beiden Appenzell kurz mit "Innerrhoden" und "Ausserrhoden", beide Appenzell und St. Gallen zusammen einfach mit "Ostschweizer Kantone" bezeichnet.

EINLEITUNG

Wer sich forensisch in der Schweiz betätigt, wird bald einmal - insbesondere in interkantonalen Verhältnissen - mit der Problematik unterschiedlicher Zivilprozessgesetzgebungen konfrontiert. Obwohl man sich an die 26, heute sogar 27 verschiedenen Kodifikationen wohl oder übel gewöhnt hat, beschäftigt dieses Thema, besonders was die Möglichkeiten einer Vereinheitlichung anbetrifft, die Lehre seit Mitte des letzten Jahrhunderts. An vorderster Stelle befasste sich vor allem der "Schweizerische Juristenverein" seit seiner Gründung im Jahre 1861¹⁾ mit dieser Problematik, wurde doch als einer der Hauptpunkte seiner Zielsetzung die "möglichste Uebereinstimmung der Zivil- und Kriminalgesetzgebung wie des Prozesses der verschiedenen Kantone" genannt.²⁾

Allerdings wurde 1872 der Verfassungsentwurf, der dem Bund auch die Gesetzgebung über das Zivilrecht mit Einschluss der Prozessgesetzgebung übertragen sollte, in der Volksabstimmung verworfen. Währenddem 1874 das Obligationenrecht und das SchKG, später auch das übrige Zivilrecht und das Strafrecht als Sache des Bundes bezeichnet wurden, verblieb die Prozessgesetzgebung bekanntlich bis heute den Kantonen.

Im Laufe der letzten 100 Jahre fehlte es aber nicht an Stimmen, die immer wieder - gerade im Zusammenhang mit den Kodifikationsdiskussionen im Zivilrecht - auf die Wünschbarkeit einer Vereinheitlichung des Zivilprozessrechtes hinwiesen. 1901 wurde denn auch Bundesrichter Emil Schurter vom SJV mit der Untersuchung über das Zivilprozessrecht der Schweiz beauftragt. Leider kam er nicht über eine sehr breit angelegte Materialsammlung hinaus, so dass 1921 nach seinem Tode

1) Damals noch unter dem Namen "Juristische Gesellschaft der Schweiz".

2) Hans Merz in ZSR 88 (1969), 2. Halbband, S. 9.

die Fortführung der Arbeiten Prof. Hans Fritzsche übertragen wurde. Das Resultat ist bekannt.³⁾

In der Folge verstummten die Diskussionen um eine Vereinheitlichung des Verfahrensrechtes etwas - es wäre wohl eigentlich an politischen Instanzen gelegen, hier die Initiative zu ergreifen. Erst 1961 befasste sich der SJV wieder mit dem Zivilprozess, wo dann Guldener und Voyame bei der Untersuchung der Wechselwirkungen von Bundesprivatrecht und kantonalem Zivilprozessrecht⁴⁾ übereinstimmend zum Schluss kamen, dass sich die gegenwärtige Lösung eigentlich bewährt habe.⁵⁾ Aber gerade diese Auffassung erregte am Juristentag 1961 heftigen Widerspruch,⁶⁾⁷⁾ so dass die Versammlung beschloss, auf diesem Gebiete eine breitere Untersuchung anzustellen.⁸⁾

1963 beauftragte dann der Vorstand des SJV Bundesrichter Dr. P. Schwartz mit einem Entwurf für ein einheitliches Zivilprozessrecht.⁹⁾ Zur weiteren Behandlung dieses Entwurfes wurde dann eine Kommission eingesetzt, so dass am Juristentag 1969 der Entwurf und zahlreiche weitere Arbeiten zu diesem Thema der Versammlung vorgelegt werden konnten. Hier äusserte sich dann eine deutliche Mehrheit für eine

3) Schurter/Fritzsche: Das Zivilprozessrecht der Schweiz, Band I 1924; Band II/1 1931; Band II/2 1933.

4) Guldener: Bundesprivatrecht und kantonales Zivilrecht, in: ZSR 80 (1961), 2. Halbband, S. 1 ff., Voyame: Droit privé fédéral et procédure civile cantonale, in ZSR 80 (1961), 2. Halbband, S. 67 ff.

5) Guldener a.a.O. S. 66; Voyame a.a.O S. 182.

6) ZSR 80 (1961), 2. Halbband, S. 408 ff.

7) Siehe dazu auch Pfenninger ZPR, S. 376.

8) Der von Prof. Merz beantragte Beschluss lautete wie folgt: "Der Schweizerische Juristenverein beauftragt den Vorstand, die Frage der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechtes in der Schweiz weiterhin zu behandeln und zu fördern." ZSR 80 (1961), 2. Halbband, S. 448.

9) Eine 1962 durchgeführte Umfrage innerhalb des Juristenvereins, an der sich rund 11% aller Mitglieder beteiligten, hatte allerdings 135 Stimmen gegen und nur 102 für eine Vereinheitlichung ergeben. Im einzelnen siehe dazu ZSR 81 (1962), 2. Halbband, S. 536 ff.

zumindest teilweise Vereinheitlichung der Prozessgesetzgebung.¹⁰⁾

Die vorliegende Arbeit will nun diesen Faden wieder etwas aufnehmen. In der Einsicht, dass sich in nächster Zukunft wohl kaum gesamtschweizerisch eine einheitliche Lösung finden lassen wird, dass aber sich von jeher die Prozessgesetzgebungen der einzelnen Kantone zumindest regional beeinflussen und langsam etwas angleichen, soll untersucht werden, inwieweit die Unterschiede der Kodifikationen von Zürich, Schwyz, Unterwalden (Ob und Nid dem Wald), St. Gallen, Appenzell (beider Rhoden), Schaffhausen und Thurgau wirklich materieller und inwieweit lediglich formeller Natur sind. Der weitaus grösste Teil der vorliegenden Arbeit befasst sich daher mit der vergleichenden Darstellung dieser Zivilprozessordnungen. In einer Zusammenfassung sei anschliessend kurz auf die Möglichkeiten und Probleme einer Angleichung hingewiesen.

Warum gerade diese neun Kantone? Vorab kann man bezüglich des Zivilprozesses sicher eine "Ostschweizergruppe", die sich von den übrigen Kantonen abhebt, unterscheiden. Unter den "Ostschweizer Kantonen" fehlen allerdings Graubünden und Glarus. Beide besitzen Zivilprozessordnungen, die stark von den übrigen abweichen und sich so für diesen Vergleich wenig eignen. Die neun behandelten Prozessgesetze sind ausserdem alle eher moderne Kodifikationen¹¹⁾ und haben sich so bereits etwas angeglichen. Neuestes und am weitesten gehendes Beispiel sind Zürich und Schwyz, die auf weite Strecken wörtlich dieselben Bestimmungen kennen. Innerhalb dieser "Neunergruppe" können wir auch deutlich zwei "Rechts-

10) Für viele: Votum von Walder in ZSR 88 (1969), 2. Halbband, Seiten 947 ff.

11) Ausser den Gesetzen St. Gallens, Ausserrhodens und Thurgaus, die aber in nächster Zeit revidiert werden sollen, stammen alle Zivilprozessordnungen aus der Zeit nach 1950.

kreise" bestimmen. Dem einen gehören Zürich, Schwyz, beide Unterwalden, dem anderen St. Gallen, Ausserrhoden und Innerrhoden an. Sowohl Schaffhausen wie Thurgau stehen dazwischen, wobei der Entwurf zu einer neuen thurgauischen Zivilprozessordnung sich aber deutlich der zürcherischen Lösung annähert - was sicher auch darauf zurückzuführen ist, dass der Entwurf Schwartz bereits die Revision des zürcherischen Gesetzes beeinflusst hatte.¹²⁾

In der vorliegenden Arbeit wurden bewusst einzelne Themen nur summarisch behandelt oder ganz weggelassen. Nur relativ kurz eingegangen wird einmal auf die einzelnen Gerichtsordnungen, da eine Angleichung auf diesem Gebiet momentan wenig opportun und möglich erscheint. Des weiteren wurde auf eine Darstellung der Bestimmungen über die Schiedsgerichte verzichtet, da ja hier ein Konkordat besteht, welchem bis heute von den behandelten Kantonen Schwyz, Obwalden, Nidwalden, St. Gallen und Schaffhausen beigetreten sind. Gemäss dem Entwurf zu einer neuen Zivilprozessordnung in Appenzell Ausserrhoden will zudem auch dieser Kanton dem Konkordat beitreten. Trotz gewissen gegenerischen Strömungen scheint auch ein zukünftiger Beitritt Thurgaus im Bereich des Möglichen.

Schliesslich wurde auf die Darstellung gewisser Prozessgrundsätze wie die "Offizialmaxime", die "richterliche Rechtsanwendung" etc. verzichtet. Sie beschlagen bereits heute zu einem grossen Teil Bundesrecht, und die kantonalen Gesetze weichen im übrigen auf diesen Gebieten kaum voneinander ab.

Die Prozessgesetze der Kantone St. Gallen, Appenzell Ausserrhoden und Thurgau sind gegenwärtig in Revision. Bei Abfassung dieser Arbeit lagen bereits ein thurgauischer und ein ausserrhodischer Entwurf der entsprechenden Kommission vor,¹³⁾ während im Kanton St. Gallen erst ein Expertenbericht

¹²⁾ Siehe dazu auch die Botschaft der Kommission zum Gesetzesentwurf für eine neue thurgauische Zivilprozessordnung, S. 2.

mit formulierten Thesen über die zu erreichenden Ziele verfügbar war. Die Arbeit bezieht sich in allen drei Fällen auf die zur Zeit gültigen Verfahrensgesetze. Auf Abweichungen zu den Entwürfen und Expertenberichten wird aber im Zusammenhang hingewiesen. Auf die Angabe von Artikelnummern bei der Zitierung der Gesetzesentwürfe wurde allerdings verzichtet, da in dieser Beziehung mit Sicherheit noch Aenderungen zu erwarten sind.

13) In Appenzell Ausserrhoden hatte ausserdem bereits eine erste Lesung der Expertenkommission stattgefunden.

2. DIE EINZELNEN GERICHTSINSTANZEN IN DEN KANTONEN

Die meisten Kantone kennen das Institut des Sühnverfahrens als Vorverfahren vor dem eigentlichen Prozess.¹⁾ Als eher moderne Einrichtung²⁾ hat es in allen Kantonen zur Aufgabe, den Kläger vor einer aussichtslosen Klage und den Beklagten vor einer aussichtslosen Bestreitung der Klage abzuhalten sowie bei unklarer Rechtslage auf einen Vergleich hinzuwirken.³⁾⁴⁾ Damit wirkt das Sühnverfahren prozessentlastend und prozessvorbeugend und entspricht dem Erfordernis der Zweckmässigkeit.⁵⁾ Als Vorläufer kennen wir in St. Gallen den Brauch des sogenannten Friedenabtrinkens, der sich auch unter dem heute geltenden Recht insoweit hielt, als dass noch lange vielerorts der Friedensrichter die Parteien zur Verhandlung in eine Wirtschaft einlud.⁶⁾ Im Kanton Schwyz wie in den anderen Urkantonen bestand das sogenannte Gassengericht,⁷⁾ das dem Bürger ein billiges und rasches Verfahren für Streitigkeiten mit kleinem Streitwert zur Verfügung stellte.⁸⁾

In fast allen zur Diskussion stehenden Kantonen wird pro Gemeinde ein Friedensrichter oder Vermittler sowie sein Stellvertreter gewählt.⁹⁾ Im Kanton Appenzell Innerrhoden besteht in jedem Bezirk¹⁰⁾ und im Kanton Thurgau in jedem Kreis¹¹⁾ ein Friedensrichter- bzw. Vermittleramt, während-

1) Guldener ZPR, S. 419.

2) Walder ZPO, S. 58.

3) Guldener ZPR, S. 419 f.

4) So ausdrücklich AIZPO 37 Abs. 1; ARZPO 5 Abs. 1; TGKV 50.

5) Gubser, S. 136.

6) Gubser, S. 27.

7) Cernic, S. 9.

8) Gubser, S. 137.

9) ZHGVG I Abs. 1; SZKV 88 lit. d und SZGO 6; OWGO 9; NWGG 10; SGKV 77 und SGZPO 8 Abs. 1; ARKV 64 Abs. 1 und ARZPO 4 Abs. 1; SHKV 71 Abs. 1. Der Expertenbericht zu einer neuen SGZPO postuliert nun die Möglichkeit, das Friedensrichteramt für mehrere Gemeinden zusammenlegen zu können.

10) AIKV 38.

11) TGKV 50.

dem die Stadt St. Gallen in der Gemeindeordnung die Zahl der Vermittler dem Bedarf anpassen kann.¹²⁾ In Winterthur amten vier,¹³⁾ in der Stadt Zürich pro Verwaltungskreis je ein Friedensrichter.¹⁴⁾

Einzelne Gesetze legen fest, dass der Sühnbeamte nicht zugleich Mitglied oder Kanzleibeamte eines Gerichtes sein kann,¹⁵⁾ im übrigen gelten überall dieselben Ausstands- und Ablehnungsgründe wie für Gerichtspersonen.

Die Kantone Zürich, Obwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und Thurgau übertragen dem Sühnbeamten auch die Entscheidung über vermögensrechtliche Streitigkeiten mit kleinem Streitwert,¹⁶⁾ Währenddem in den Kantonen Schwyz, Nidwalden, Innerrhoden und Schaffhausen den Sühnbeamten keine richterlichen Kompetenzen zukommen, entscheidet der Friedensrichter im Kanton Zürich¹⁷⁾ auch über Klagen aufgrund von Art. 44 des Bundesgesetzes betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902¹⁸⁾ und solche betreffend Art. 15 des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 20. Juni 1930.¹⁹⁾

In allen Kantonen übt der Friedensrichter bzw. Vermittler grundsätzlich in allen Zivil- und Ehrverletzungsstreitigkeiten die Funktion des Sühnbeamten aus. Allein dieser Grundsatz wird überall durch zahlreiche Ausnahmen - dort, wo ein Sühnverfahren unangebracht erscheint - durchbrochen. Die

12) SGZPO 8 Abs. 2.

13) Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 1. Dezember 1921.

14) ZHGemG 100a.

15) So ZHGVG 4 und ARKV 64 Abs. 3.

16) Zürich: endgültig bis Fr. 200.- (GVG 6 Abs. 2); Obwalden: endgültig bis Fr. 100.- (GO 31 Abs. 3); St. Gallen: endgültig bis Fr. 100.- (ZPO 47); Ausserrhoden: auf Begehren der Parteien endgültig bis Fr. 100.- (ZPO 5 Abs. 2), im Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO aber gestrichen; Thurgau: endgültig bis Fr. 100.- (ZPO 59).

17) ZHGVG 6.

18) SR 734.0.

19) SR 711.

Ausnahmen sind so zahlreich und differieren von Kanton zu Kanton derart, dass eine eingehende Darstellung hier aber zu weit führen würde.

Als ordentliche Gerichte²⁰⁾ erster Instanz amten in Zürich, Schwyz, St. Gallen, Innerrhoden und Thurgau die Bezirksgerichte.²¹⁾ In den Kantonen Obwalden, Nidwalden, Ausserrhoden und Schaffhausen werden hingegen die erstinstanzlichen Angelegenheiten durch ein Kantonsgericht beurteilt.²²⁾ Diese Kollegialgerichte beurteilen die Streitigkeiten als Dreier-²³⁾ Fünfer-²⁴⁾ oder Siebnergericht.²⁵⁾ In allen Kantonen behandeln diese Kollegialgerichte vor allem vermögensrechtliche Streitigkeiten ab einem bestimmten Streitwert - so in St. Gallen, Ausserrhoden und Innerrhoden ab Fr. 1'000.-,²⁶⁾ in Nidwalden ab Fr. 1'500.-,²⁷⁾ in Obwalden, Schaffhausen und Thurgau ab Fr. 2'000.-,²⁸⁾ in Zürich ab Fr. 3'000.-²⁹⁾ und in Schwyz ab Fr. 4'000.-³⁰⁾ - und solche, bei denen ein Streitwert nicht bestimmt werden kann.

Als neue Lösung sieht der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO nun vor, dass die Bezirksgerichte erstinstanzlich nur für diejenigen Streitigkeiten zuständig sind, die nach Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges mit Berufung ans Bundesgericht weitergezogen werden können. Zürich und Nid-

20) Im Gegensatz zu den Fachgerichten.

21) ZHGVG 26 Abs. 1; SZGO 16 Abs. 1; SGKV 78; AIKV 39; TGGO 17.

22) OWGO 4; NWKV 67 Ziff. 1; ARKV 59; SHKV 78 Abs. 1.

23) So in Zürich (mit Bewilligung des Obergerichtes) und in Schaffhausen.

24) In Zürich (als Grundsatz), Obwalden, Nidwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und Thurgau. Der Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO verlangt nun allerdings die Reduktion auf drei Richter.

25) In Schwyz und Innerrhoden.

26) SGZPO 55; ARZPO 14; AIZPO 40. Der Entwurf zu einer neuen auserrhodischen ZPO setzt diese Grenze nun aber auf Fr. 5'000.- hinauf.

27) NWGG 15.

28) OWGO 35; SHKV 79 Abs. 1; TGZPO 62. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO weist nun aber alle zivilrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert über Fr. 2'000.-, die nicht ans Bundesgericht weitergezogen werden können, der Bezirksgerichtskommission zu (siehe dazu unten, Seite 31).

29) ZHGVG 31.

30) SZGO 19.

walden sehen vor, dass die Bezirksgerichte, bzw. das Kantonsgericht Forderungsstreitigkeiten bis zu einer bestimmten Höhe endgültig beurteilen. In Zürich sind dies Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 5'000.-, in Nidwalden bis zu einem solchen von Fr. 3'000.-. In Zürich, Obwalden und Nidwalden sind die Bezirks- bzw. Kantonsgerichte neben ihrer erstinstanzlichen Tätigkeit ausserdem auch Rechtsmittelinstanz für gewisse Entscheide der Einzelrichter.³¹⁾

Alle Kantone kennen das Institut des Einzelrichters, wobei ausser in Schaffhausen überall der Kantons- bzw. die Bezirksgerichtspräsidenten diese Funktion innehaben. In Zürich und Schwyz können allerdings auch andere Bezirksrichter als Einzelrichter bestimmt werden. In Schaffhausen dagegen amtet pro Bezirk ein Bezirksrichter - ohne dass es ein Bezirksgericht als Kollegialgericht gibt - als Einzelrichter.³²⁾ Auch bestimmen einzelne Kantone, dass ebenfalls die Präsidenten anderer Gerichte³³⁾ gewisse einzelrichterliche Funktionen ausüben.³⁴⁾

Ausser in Obwalden, Nidwalden und gemäss dem Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO entscheidet der Einzelrichter überall einmal über Forderungsstreitigkeiten bis zu einem bestimmten Streitwert - in Schaffhausen bis Fr. 500.-, im Thurgau bis Fr. 600.-, in St. Gallen und beiden Appenzell bis Fr. 1'000.-, in Zürich bis Fr. 3'000.- und in Schwyz bis Fr. 4'000.- - dann aber auch - und dies in allen Kantonen - vor allem über einzelne Begehren gemäss ZGB, OR und SchKG. In Zürich und Schwyz ist der Einzelrichter für alle im summarischen Verfahren zu behandelnden Gegenstände zuständig,³⁵⁾

31) ZHGVG 31; OWGO 35; NWZPO 200.

32) ZHGVG 19; SZGO 8 Abs. 1; OWGO 32; NWGG 13; SGZPO 48; ARVZG 5; AIZPO 38; SHKV 73; TGZPO 60. Gemäss Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO sollen nun die Einzelrichter aus der Mitte der Bezirksrichter gewählt werden.

33) Wie vorab der Obergerichtspräsident, der Präsident des Arbeitsoder des Handelsgerichtes etc.

34) Zu diesen siehe unten Seite

35) ZHGVG 22 und 23; SZGO 11 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2.

während er in den übrigen Kantonen immerhin die vorgenannten "Verfügungen gemäss ZGB, OR und SchKG" im summarischen Verfahren erlässt.³⁶⁾

Schwyz, St. Gallen und Innerrhoden nennen ihre oberste ordentliche Gerichtsstanz Kantonsgericht, in allen übrigen Kantonen ist dies das Obergericht. Hauptaufgabe des Kantons- bzw. Obergerichtes ist in allen Kantonen die Behandlung bestimmter Streitsachen als Rechtsmittelinstanz.³⁷⁾ Daneben weisen aber verschiedene Kantone gewisse Streitsachen dem Obergericht zur Behandlung als einzige Instanz zu. So einmal gezwungenermassen alle Kantone³⁸⁾ die Streitigkeiten aufgrund des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922,³⁹⁾ dann aber auch die Kantone Ausserrhoden, Innerrhoden, Schaffhausen und Thurgau die Klagen aus dem Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954,⁴⁰⁾ dem Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900,⁴¹⁾ dem Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 26. September 1890⁴²⁾ und - dies ohne Innerrhoden - aus dem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen vom 20. Dezember 1962.⁴³⁾⁴⁴⁾ Auch ist es in einigen Kantonen möglich, gewisse Streitsachen direkt ans Obergericht zu prorogieren, so in Schwyz und Obwalden alle Prozesse, für die eine spätere Berufung ans Obergericht ohnehin gegeben wäre und in Zürich die vermögensrechtlichen Streitsachen, welche der Berufung ans Bundesgericht unter-

36) Dazu siehe unten Seiten 71 ff.

37) ZHGGV 43 Abs. 1; SZGO 28 Abs. 1; OWGO 36; NWGO 16; SGZPO 58; ARVZG 12 Abs. 1; AIZPO 9 Abs. 1; SHKV 80 Abs. 1; TGZPO 65 Ziff. 2.

38) Dazu siehe Art. 45 URG.

39) SR 231.1.

40) SR 232.14.

41) SR 232.12.

42) SR 232.11.

43) SR 251.

44) ARZPO 20 Ziff. 2; AIZPO 44 Ziff. 2; SH: Verordnung des Obergerichtes vom 2. Dezember 1892 (GS II, Nr. 361), Dekret des grossen Rates vom 26. Mai 1924 (GS II, Nr. 362) sowie Dekret des grossen Rates vom 25. Mai 1964 (GS II, Nr. 365 a); TGZPO 65 Ziff. 1.

liegen.⁴⁵⁾ Gleiches wie in Zürich sieht auch der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO vor.

Nur Zürich, St. Gallen, Innerrhoden und Schaffhausen kennen ein Kassationsgericht als ausserordentliche Rechtsmittelinstanz gegenüber dem Obergericht.⁴⁶⁾ In allen anderen Kantonen ist das Ober- bzw. Kantonsgericht oberstes Gericht des Kantons. Während in Zürich, St. Gallen und Innerrhoden das Kassationsgericht ein eigenes Gericht ist, bilden im Kanton Schaffhausen einfach 5 an der Streitsache unbeteiligte Oberrichter für diesen Fall das Kassationsgericht.⁴⁷⁾ In allen vier Kantonen ist das Kassationsgericht zuständig für Nichtigkeitsbeschwerden gegen Entscheide des Obergerichtes, in Zürich und St. Gallen auch gegen Urteile des Handelsgerichtes⁴⁸⁾ und in Innerrhoden gegen solche der vertraglichen Schiedsgerichte.⁴⁹⁾

Nur Zürich, Obwalden und St. Gallen kennen eigene Arbeitsgerichte. Während in Obwalden ein Arbeitsgericht für den ganzen Kanton besteht, und in St. Gallen die Arbeitsgerichte bezirksweise eingerichtet sind, können im Kanton Zürich solche auf Antrag mehrerer Gemeinden für diese eingesetzt werden. Bis heute existieren in Zürich aber nur zwei Arbeitsgerichte, nämlich je eines für den Bezirk Zürich und die Stadt Winterthur.⁵⁰⁾ In allen drei Kantonen tagen die Arbeitsgerichte grundsätzlich als Dreiergericht - der Präsident ist ein Bezirksrichter beziehungsweise der Kantonsgerichtspräsident, und als weitere Mitglieder amten je ein Vertreter der Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmer-

45) ZHGVG 43 Abs. 3; SZGO 28; OWGO 37. Auch der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO sieht die Prorogation ans Obergericht vor.

46) Gemäss Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO soll der Kompetenzbereich des Kassationsgerichtes noch etwas ausgeweitet werden.

47) SHKV 82 Abs. 1.

48) In Zürich mit Einschluss der entsprechenden Einzelrichter.

49) ZHGVG 69; SGZPO 61; AIZPO 47; SHKV 82.

50) ZHGVG 8; OWGO 6; SGVAG 1.

schaft.⁵¹⁾ In allen drei Kantonen sind die Arbeitsgerichte nur zuständig für Arbeitsstreitigkeiten, wobei in Obwalden der Streitwert Fr. 5'000.- nicht übersteigen darf, sonst sind die ordentlichen Gerichte zuständig.⁵²⁾ In St. Gallen ist es so, dass oberhalb dieser Streitwertgrenze ein Fünfergericht tagt, in Zürich dagegen entscheidet das Gericht bis zu einem Streitwert von Fr. 5'000.- endgültig, darüber erstinstanzlich.⁵³⁾ In Zürich schliesslich entscheidet der Arbeitsgerichtspräsident Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 3'000.- als Einzelrichter, in St. Gallen bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.-.⁵⁴⁾

Nur der Kanton Zürich kennt Mietgerichte und zwar pro Bezirk je eines.⁵²⁾ Zum Präsidenten des Mietgerichtes wählt das entsprechende Bezirksgericht eines seiner Mitglieder. Das Mietgericht tagt in Dreierbesetzung - der Präsident sowie je ein Vertreter der Mieter bzw. der Vermieter - und entscheidet bis zu einem Streitwert von Fr. 5'000.- endgültig. Die Mietgerichte sind lediglich für Begehren gemäss Art. 267a bis d und 290a OR zuständig.⁵⁶⁾ Für diese Streitigkeiten ist in St. Gallen die Gerichtskommission,⁵⁷⁾ in Schaffhausen das Kantonsgericht und in den übrigen Kantonen der Einzelrichter zuständig.⁵⁸⁾

Nur in den Kantonen Zürich und St. Gallen kennt man ein Handelsgericht. In St. Gallen besteht das Handelsgericht aus 25 kaufmännischen Fachrichtern und 2 Obergerichtern; in Zürich schreibt das Gesetz lediglich vor, dass mindestens

51) ZHGVG 11; OWGO 6; SGZPO 31.

52) OWGO 34.

53) ZHGVG 13; SGZPO 31.

54) ZHGVG 12; SGZPO 31.

55) Davon zu unterscheiden sind die sogenannten "Schlichtungsstellen", die den Kantonen durch die Bundesgesetzgebung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vorgeschrieben sind.

56) ZHGVG 14-18.

57) Dazu siehe nachfolgend Seite

58) SZVAOR 4 Ziff. 1; OWVAOR 1 Abs. 1 und OWABMMM 2; NWVOR 12; SGZPO 54 Ziff. 2; ARVVM 1; AIVVM 1; SHKV 79 Abs. 2; TGVM 11 Abs. 1.

zwei Oberrichter und "mehrere" Fachrichter das Handelsgericht bilden. In beiden Kantonen sind die beiden Oberrichter Präsident und Vizepräsident des Handelsgerichtes und getagt wird in Fünferbesetzung. Ebenso in beiden Kantonen ist das Handelsgericht einmal zuständig für alle Zivilprozesse zwischen zwei im Handelsregister eingetragenen Personen. In Zürich muss der Streit allerdings der Berufung ans Bundesgericht unterliegen, und in St. Gallen gilt ein Streitwertminimum von Fr. 5'000.-,⁵⁹⁾ ausserdem muss die Streitsache sich auch auf den industriellen oder Handelsbetrieb einer der Parteien oder auf eine Handelssache überhaupt beziehen. Ohne Rücksicht auf den Streitwert oder die Eintragung im Handelsregister beurteilt in beiden Kantonen das Handelsgericht Klagen aufgrund der Bundesgesetze betreffend die Erfindungspatente,⁶⁰⁾ die gewerblichen Muster und Modelle,⁶¹⁾ die Fabrik- und Handelsmarken⁶²⁾ sowie die Kartelle und ähnliche Organisationen.⁶³⁾ In Zürich kommen dazu noch die im Bundesgesetz über die Anlagefonds⁶⁴⁾ vorgesehenen Zivilklagen und in St. Gallen die Streitigkeiten aus dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb,⁶⁵⁾ sofern beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind. Bei genügendem Streitwert können Personen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind, ihre Streitsache ans Handelsgericht prorogieren bzw. die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts vereinbaren, sofern das Handelsgericht zuständig wäre. Schliesslich kann im Kanton Zürich auch eine nicht im Handelsregister eingetragene Person beim Handelsgericht klagen, sofern der Beklagte eingetragen und der vorgeschriebene Streitwert erreicht ist, während in St. Gallen das Handelsgericht auch für Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis zwischen

59) Gemäss Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO soll dieses allerdings auf Fr. 15'000.- hinaufgesetzt werden.

60) SR 232.14.

61) SR 232.12.

62) SR 232.11.

63) SR 251.

64) SR 951.31.

65) SR 241.1.

einer Aktiengesellschaft und einem Aktionär, einer GmbH und einem Gesellschafter sowie für Streitigkeiten aus dem Kollektiv- und Kommanditgesellschaftsverhältnis zuständig ist. Ausserdem ist das st. gallische Handelsgericht Stundungs- und Konkursgericht sowie in einigen Fällen Nachlassbehörde.⁶⁶⁾ Ebenso ist das Zürcher Handelsgericht bei Banken Stundungsgericht und Nachlassbehörde, sein Präsident Konkursrichter beim Konkurs einer Bank.⁶⁷⁾

In St. Gallen finden wir als weiteres Fachgericht das Stickereifachgericht. Es besteht aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und den "Stickereifachrichtern" des Handelsgerichtes sowie acht Arbeitnehmern der Stickereiindustrie. Es tagt in Dreierbesetzung, wobei die Fachrichter im Turnus abwechseln. Das Stickereifachgericht beurteilt bis zu einem Streitwert von Fr. 5'000.- Zivilstreitigkeiten aus einem Werkvertrag oder Arbeitsverhältnis der Stickereiindustrie, wobei die Parteien auch eine Streitsache der Stickereiindustrie, welche die übrigen Anforderungen nicht erfüllt oder den Streitwert von Fr. 5'000.- übersteigt, ans Stickereifachgericht prorogieren können. In seinem Bereich stellt das Stickereifachgericht also ein Mittelding zwischen Arbeits- und Handelsgericht dar.⁶⁸⁾

Ausser Zürich und Schwyz kennen alle Kantone noch weitere Gerichtsinstanzen für bestimmte Streitgegenstände. Sie sind zwar alle Teil der ordentlichen Gerichte - also keine Fachgerichte, haben aber alle nur einen eng begrenzten Zuständigkeitsbereich.

In St. Gallen, den beiden Appenzell und Schaffhausen kennt man einmal die ober- bzw. kantonsgerichtlichen Einzelrichter. In den drei Ostschweizer Kantonen sind diese vor allem Rechtsmittelinstanz für Urteile der erstinstanzlichen Ein-

66) ZHGVG 57 - 65; SGZPO 29 und 63.

67) Beschluss des Regierungsrates vom 8. November 1934 (ZG 6, S. 612).

68) SGZPO 30 und 64. Gemäss dem Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO soll das Stickereifachgericht allerdings abgeschafft werden, da es seit Jahren arbeitslos ist.

zelrichter, wogegen im Kanton Schaffhausen der Kantonsgerichtspräsident für verschiedene Verfügungen des ZGB - im Bereich des Ehrechten - zuständig ist.⁶⁹⁾

In Obwalden, Nidwalden, St. Gallen und Thurgau bestehen sogenannte Gerichtsausschüsse bzw. Gerichtskommissionen.⁷⁰⁾

Diese - überall ein Dreiergericht aus der Mitte des Bezirks- bzw. Kantonsgerichts - sind in allen vier Kantonen einmal für Forderungsstreitigkeiten innerhalb gewisser Streitwertgrenzen zuständig, in Nidwalden aber auch für Arbeitsstreitigkeiten mit einem Streitwert zwischen Fr. 2'000.- und Fr. 5'000.-, in Obwalden für Verwandtenunterstützungsbegehren, in St. Gallen für die Erstreckung von Miet- und Pachtverhältnissen und im Thurgau für Ehrverletzungsklagen.⁷¹⁾

In Obwalden, St. Gallen und Thurgau kennt man ausserdem eine ähnliche Institution am Obergericht. Diese "Obergerichtskommission" bzw. "Rekurskommission am Obergericht" ist in Obwalden zuständig für alle Rekurse und Kassationsbeschwerden unterer Instanzen, in St. Gallen und Thurgau dagegen für Berufungen gegen Urteile der Bezirksgerichtskommissionen, in St. Gallen ausserdem gegen Urteile der Stickerei- und Arbeitsgerichte ab einem Streitwert von Fr. 1'000.- und im Thurgau gegen Entscheide der Einzelrichter und sogar der Bezirksgerichte bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.-.⁷²⁾

Eine ganz besondere Art von Gericht existiert schliesslich in Innerrhoden. Dort ist nämlich für alle Streitigkeiten betreffend "Flur und Weide, Quellen und Brunnen, Bach und Holz sowie Steg und Weg" das sogenannte Spangericht zuständig. Die Spangerichtsprozesse, die im Freien an Ort und Stelle abgehalten werden, sind im Gegensatz zu den anderen Gerichtsverhandlungen im Kanton Appenzell Innerrhoden öffentlich.⁷³⁾

69) SGZPO 18 Abs. 2 Ziff.4 und ZPO 56; ARZustVO 13 und ZPO 16; AIZPO 43.

70) Der Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO postuliert nun allerdings deren Aufhebung.

71) OWGO 33; NWGG 4; SGZPO 11; TGZPO 61 und GO 13.

72) OWGO 36; SGZPO 18; TGGO 28.

73) AIZPO 2, 111 und 211 - 214.

3. DIE VERFAHRENSGRUNDSÄTZE IM EINZELNEN

3.1. Die Partei- und Prozessfähigkeit

Trotzdem allgemein die Parteifähigkeit als Teil der Rechtsfähigkeit und die Prozessfähigkeit als Teil der Handlungsfähigkeit betrachtet werden,¹⁾ deren Umschreibung somit die Bundeskompetenz beschlagen,²⁾ befassen sich alle Kantone eingehend mit den Parteien als solche, insbesondere mit den Voraussetzungen ihres Auftretens im Prozess, der Möglichkeit der Vertretung, der Intervention und der Streitverkündung.³⁾ Alle Kantone stellen ihren Bestimmungen den Hinweis auf die sich nach der Handlungsfähigkeit richtende Prozessfähigkeit voran, Obwalden zudem den Grundsatz der Parteifähigkeit.⁴⁾ Lediglich die Kantone Appenzell Ausserrhodon, Innerrhodon und der Thurgau nennen die Prozessstandschaft des Ehemannes im Streit um das eingebrachte Gut der Ehefrau.⁵⁾⁶⁾ Sofern Gefahr im Verzuge ist, können in Zürich, Schwyz, Innerrhodon und Thurgau urteilsfähige Handlungsunfähige immerhin vorläufig selbst das Nötige vorkehren, wobei aber der Mangel sofort beseitigt werden muss.⁷⁾ Aber auch in den Kantonen Obwalden, Nidwalden und Innerrhodon gilt wie im Thurgau, dass von Prozessunfähigen vorgenommene Handlungen lediglich nach Ablauf einer gesetzten Frist zur Behebung des Mangels ungültig sind.⁸⁾ Die Kantone Nidwalden, St. Gallen, und die beiden Appenzell lassen urteilsfähige Unmündige oder

1) Walder ZPO S. 119; Guldener ZPR S. 124ff.

2) ZGB 11ff.

3) ZHZPO 27 - 49; SZZPO 26 - 58; OWZPO 30 - 47; NWZPO 34 - 47; SGZPO 99 - 123; ARZPO 41 - 66; AIZPO 54 - 78; SHZPO 81 - 107; TGZPO 21 - 48.

4) ZHZPO 27; SZZPO 26; OWZPO 30 Abs. 1 und 2; NWZPO 34; SGZPO 99 Abs. 1; ARZPO 41 Abs. 1; AIZPO 54 Abs. 1; SHZPO 81; TGZPO 21.

5) ZGB 168.

6) ARZPO 42; AIZPO 54 Abs. 2; TGZPO 22; Im Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO nicht mehr enthalten.

7) ZHZPO 28; SZZPO 27; AIZPO 58 Abs. 2; TGZPO 26. Gleiches legt auch der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO fest.

8) OWZPO 35; NWZPO 39; AIZPO 58; TGZPO 26.

Entmündigte in Streitigkeiten über Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, selber Prozesshandlungen vornehmen. In St. Gallen gilt dies auch ausdrücklich in Prozessen über den ausserhalb der Familie verdienten Lohn.⁹⁾¹⁰⁾ Der Kanton Thurgau legt ausserdem fest, dass in der Regel bei Einleitung eines Entmündigungsverfahrens die Prozesse der entsprechenden Person bis zum Entscheid über die Bevormundung sistiert werden sollen.¹¹⁾ Diese Regelung muss aber auch ohne besondere Normierung in den übrigen Kantonen gelten.¹²⁾

3.1.1. Die Vertretung und Verbeiständung

Grundsätzlich kann sich in allen Kantonen jedermann im Prozess vertreten lassen.¹³⁾ Allerdings ist vor Friedensrichter in Zürich, Ob- und Nidwalden, St. Gallen, Ausserrhoden, Schaffhausen und Thurgau die Vertretung oder Verbeiständung ausgeschlossen, ausser die Partei selbst sei am Erscheinen wegen Militärdienst, Krankheit oder aus anderen wichtigen Gründen verhindert; ausserdem sofern sie ausserhalb des Bezirkes wohnt (in Schaffhausen ausser Landes oder weiter weg als 40 km).¹⁴⁾ Im Kanton Thurgau ist den Frauen die Zuziehung eines Beistandes in jedem Fall gestattet.¹⁵⁾ In den Kantonen St. Gallen und Ausserrhoden kann eine Partei sich auch vertreten lassen, wenn sie das 60. Altersjahr zurückgelegt hat. Ausserdem schliessen einige Kantone die Vertretung vor gewissen Gerichten - so Zürich, Obwalden und St. Gallen¹⁶⁾ vor

9) NWZPO 35 Abs. 2; SGZPO 100; ARZPO 43; AIZPO 56 Abs. 2.

10) Wobei letzteres auch ohne ausdrückliche Normierung in den übrigen Kantonen gelten muss. Siehe dazu Sträuli/Messmer N. 15 zu §27/28.

11) TGZPO 27.

12) Siehe dazu: Baumgärtel S. 18ff.

13) ZHZPO 29 Abs. 1; SZZPO 28 Abs. 1; OWZPO 31; NWZPO 37; SGZPO 99 Abs. 2; ARZPO 59; AIZPO 71 Abs. 1; SHZPO 100; TGZPO 42.

14) ZHZPO 31; OWZPO 110 Abs. 2; NWZPO 105 Abs. 2; SGZPO 117 Abs. 1; ARZPO 102 Abs. 1; SHZPO 149; TGZPO 143. Der Expertenbericht für eine neue st. gallische ZPO verlangt nun allerdings die Möglichkeit der Verbeiständung im Sühnverfahren.

15) Im Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO allerdings weggelassen.

Arbeitsgericht,¹⁷⁾ Zürich ebenso vor Mietgericht¹⁸⁾ und St. Gallen vor dem Einzelrichter¹⁹⁾ und dem Stickereifachgericht,²⁰⁾ andere bei gewissen Streitsachen - so Schwyz in Familienrechtssachen und Arbeitsstreitigkeiten bis Fr. 5'000.-,²¹⁾ St. Gallen bei Mietstreitigkeiten²²⁾ und Innerrhoden sowie Schaffhausen in Ehe- und Vaterschaftssachen²³⁾ - aus.

Sofern eine Partei offensichtlich unfähig ist, ihre Sache selbst zu führen, kann ihr in allen Kantonen die Pflicht zur Bestellung eines Vertreters oder Beistandes auferlegt werden. Notfalls wird ein solcher durch das Gericht bestellt.²⁴⁾²⁵⁾ In den Kantonen Zürich, Schwyz, Obwalden, Nidwalden und Thurgau kann trotz Vertretung eine Partei zu je-der Verhandlung persönlich vorgeladen werden.²⁶⁾ In Zürich und Schwyz kann ausserdem jede Partei, an die keine Zustellung im Inland möglich ist, verpflichtet werden, in der Schweiz einen Zustellungsempfänger zu bezeichnen. Bei Unterlassung können die Zustellungen durch Veröffentlichung erfolgen oder sogar einfach unterbleiben.

In allen Kantonen benötigt der Vertreter im Prozess eine Vollmacht. Nidwalden, St. Gallen, beide Appenzell, Schaffhausen und Thurgau verlangen eine Vollmachtsurkunde, in Zü-

16) ZHZPO 32; OWZPO 215; SGZPO 318.

17) Zürich allerdings nur bis Fr. 5'000.-

18) ZHZPO 33.

19) SGZPO 117 Abs. 1.

20) Jedenfalls was die Rechtsanwälte, Rechtsagenten und Berufssekretäre anbetrifft, SGZPO 318 Abs. 2.

21) SZZPO 30 und 31; Verbeiständung ist in Familienrechtssachen allerdings erlaubt, ebenso die unentgeltliche Vertretung bei allen Arbeitsstreitigkeiten.

22) SGZPO 290c.

23) AIZPO 78; SHZPO 268; Innerrhoden ausserdem auch bei Injurienklagen, Nachlass- und Notstundungsverfahren.

24) ZHZPO 29 Abs. 2; SZZPO 28 Abs. 2; OWZPO 30 Abs. 3; NWZPO 36; SGZPO 102; ARZPO 45; AIZPO 57; SHZPO 103; TGZPO 25.

25) Guldener ZPR, S. 129.

26) ZHZPO 29 Abs. 3; SZZPO 28 Abs. 3; OWZPO 31; NWZPO 179 Abs. 3; TGZPO 48.

27) ZHZPO 30; SZZPO 29.

rich, Schwyz und Obwalden kann die Vollmachtserteilung auch zu Protokoll gegeben werden.²⁸⁾ Schaffhausen sieht letzteres allerdings auch vor, wenn eine Partei nicht schreiben kann.²⁹⁾ In den Kantonen St. Gallen und Thurgau gilt ein patentierter Anwalt auch ohne Vollmachtsurkunde ganz allgemein als Bevollmächtigter der Partei, für die er handelt.³⁰⁾ St. Gallen, Innerrhoden und Thurgau führen demgegenüber aus, dass statutarische oder gesetzliche Vertreter keine Vollmacht benötigen,³¹⁾ was aber auch für die übrigen Kantone gilt, sofern nachgewiesen wird, dass der Betreffende die entsprechende Stellung einnimmt.

Eine allgemeine Prozessvollmacht erstreckt sich in allen Kantonen grundsätzlich auf alle Handlungen, die den Prozess betreffen. In allen Kantonen ausser in Obwalden sind davon ausgenommen: die Bestellung eines Vertreters, der Abschluss eines Vergleichs, Anerkennung oder Rückzug der Klage, in Zürich, Schwyz und Nidwalden ebenso der Abschluss eines Schiedsvertrages, in Zürich, Schwyz, St. Gallen, beiden Appenzell und Thurgau dafür die Stellung eines Konkursbegehrens, zusammen mit Schaffhausen, aber ohne Thurgau auch die Verfügung über den Streitgegenstand selber und ausser Innerrhoden ebenso die Entgegennahme von Zahlungen.³²⁾ Für alle diese Handlungen wird eine spezielle Vollmacht gefordert. In Zürich und Schwyz hat der Vertreter in einem summarischen Verfahren lediglich dann eine Vollmacht einzureichen, wenn zweifelhaft ist, ob die Partei mit seinem Vorgehen einverstanden ist.³³⁾ Bei Handlungen ohne genügende Vollmacht legen alle Kanton ausser Thurgau fest, dass der

28) ZHZPO 34; SZZPO 32; OWZPO 33; NWZPO 37 Abs. 1; SGZPO 118 Abs. 1; ARZPO 59 Abs. 1; AIZPO 72; SHZPO 102; TGZPO 43 Abs. 1. Gemäss dem Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO benötigen die Rechtsanwälte keine schriftliche Vollmacht mehr.

29) TGZPO 43 Abs. 2.

30) SGZPO 118 Abs. 2; TGZPO 43 Abs. 3.

31) SGZPO 118 Abs. 1; AIZPO 72 Abs. 1; TGZPO 43 Abs. 1.

32) ZHZPO 35; SZZPO 33; OWZPO 34; NWZPO 38; SGZPO 119; ARZPO 60; AIZPO 73; SHZPO 104; TGZPO 44.

33) ZHZPO 36; SZZPO 34.

Partei Gelegenheit zu geben ist, diesen Mangel zu beheben. Zudem kann sie nachträglich die vorgenommenen Handlungen genehmigen.³⁴⁾

Die Kantone St. Gallen, beide Appenzell und Thurgau legen fest, dass eine Vollmacht gegenüber dem Gericht erst dann als erloschen gilt, wenn dies dem Gericht zur Kenntnis gebracht worden ist. Beim (in Innerrhoden und Thurgau obligatorischen) Erlöschen infolge Todes, Handlungsunfähigkeit oder Konkurses einer Partei³⁵⁾ hat in diesen Kantonen und ausserdem in Schaffhausen der Bevollmächtigte die zur Wahrung der Parteiinteressen erforderlichen Vorkehren zu treffen, bis ein Rechtsnachfolger oder die zuständige Behörde dies selbst tun kann.³⁶⁾

3.1.2. Die Streitgenossenschaft

Alle Kantone kennen die sogenannte "Streitgenossenschaft" oder "subjektive Klagehäufung".³⁷⁾ Zürich, Schwyz sowie Ob- und Nidwalden unterscheiden zwischen notwendiger und einfacher Streitgenossenschaft, indem bei ersterer mehrere Personen gemeinsam als Kläger oder Beklagte auftreten müssen, soweit sie nach materiellem Recht derart berechtigt bzw. verpflichtet sind, dass für alle Beteiligte nur in gleichem Sinne entschieden werden kann. Bei einfacher Streitgenossenschaft können mehrere Personen gemeinsam als Partei auftreten, sofern es sich um gleiche Rechtsansprüche handelt, die sich überdies auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe stützen.³⁸⁾ Die anderen Kantone behandeln alle Fälle der Streitgenossenschaft auf dieselbe Weise - gleich wie die Kantone Zürich, Schwyz, Obwalden und Nidwalden die einfache

34) ZHZPO 38; SZZPO 35; OWZPO 35; NWZPO 39; SGZPO 122; ARZPO 62; AIZPO 75; SHZPO 107.

35) Guldener ZPR, S. 137.

36) SGZPO 121; ARZPO 61; AIZPO 74; SHZPO 106; TGZPO 45.

37) ZHZPO 39-42; SZZPO 36-38; OWZPO 36-38; NWZPO 40-43; SGZPO 103-105; ARZPO 47-49; AIZPO 59-60; SHZPO 83-86; TGZPO 28-30.

38) Geiger, S. 12ff.

Streitgenossenschaft. So wird dabei nur ein Verfahren durchgeführt, und es ergeht auch nur ein einziges Urteil. Zudem kann einer der Streitgenossen den Rechtsstreit für die anderen übernehmen.³⁹⁾ In Zürich und Schwyz kann das Gericht auf Antrag eines Streitgenossen auch deren interne Berechtigung oder Verpflichtung feststellen. Ausser in Schaffhausen kann zudem das Gericht überall den Prozess trennen oder mehrere Prozesse vereinigen, sofern dies geboten erscheint.

Als Ersatz für das Fehlen einer notwendigen Streitgenossenschaft besteht in St. Gallen und Schaffhausen für den nur von einem der Berechtigten eingeklagten Beklagten die Möglichkeit, einzuwenden, dass sich nicht alle Teilhaber als Kläger am Prozess beteiligen. Ist der Streitgegenstand teilbar, so wird dies im Urteil entsprechend berücksichtigt. Ist der Streitgegenstand unteilbar, so kann der Beklagte die Einlassung in den Prozess verweigern.⁴⁰⁾

3.1.3. Die Intervention

Ausser Obwalden und den beiden Appenzell unterscheiden alle Kantone zwischen (der praktisch unbedeutenden) Hauptintervention und Nebenintervention.⁴¹⁾ Obwalden, Ausser- und Innerrhoden behandeln dagegen lediglich die Nebenintervention.⁴²⁾

Die Hauptintervention wird in allen Kantonen, die sie kennen, gleich behandelt: "Ein Dritter, der glaubt, am Streitgegenstand ein besseres Recht als die beiden anderen Parteien zu haben, kann - ohne Sühnverfahren - beim behandeln den erstinstanzlichen Gericht gegen beide Parteien klagen." In allen Kantonen kann darauf der Richter das erste Verfah-

39) Bei der notwendigen Streitgenossenschaft gelten in Zürich, Schwyz und Obwalden rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen auch für die übrigen (ausser bei Rechtsmittelerklärungen: Walder ZPO, S. 146). Natürlich ergeht auch hier nur ein einziges Urteil.

40) SGZPO 107; SHZPO 84. Vgl. auch Guldener, ZPR S. 298, Anm. 10.

41) ZHZPO 43-45; SZZPO 39-41; NWZPO 44-45; SGZPO 109-110; SHZPO 87-89; TGZPO 34-37.

42) OWZPO 39-41; ARZPO 51-53; AIZPO 65-66.

ren bis zum rechtskräftigen Entscheid der Interventionsklage sistieren, oder aber beide Verfahren vereinigen.⁴³⁾

Auch die Nebenintervention wird mit wenigen Ausnahmen in allen Kantonen genau gleich behandelt. Nur in Innerrhoden ist sie lediglich bis zum erstinstanzlichen Urteil zulässig,⁴⁴⁾ sonst überall bis zur rechtskräftigen Erledigung. In Zürich, Schwyz, Obwalden, Innerrhoden und Thurgau hat der Intervenient sein Interesse am Prozessgewinn einer der beiden Parteien lediglich glaubhaft zu machen,⁴⁵⁾ in allen übrigen Kantonen hingegen bei Bestreitung zu beweisen.⁴⁶⁾ In allen Kantonen hat der Nebenintervenient den Streit so aufzunehmen, wie er ihn angetroffen hat. Er kann zugunsten der unterstützten Partei überall Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen oder Rechtsmittel einlegen. Seine Handlungen gelten als von der Partei vorgenommen, ausser diese handle widersprechend oder bestreite die Aussagen ihres Nebenintervenienten ausdrücklich. In Zürich, Schwyz, Obwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und Thurgau kann der Nebenintervenient den Streit mit Zustimmung beider Parteien übernehmen.⁴⁷⁾ Das Urteil lautet dann auf ihn. In St. Gallen und Ausserrhoden kann - auch ohne Zustimmung der Gegenpartei - der Nebenintervenient den Prozess auf den Namen der ursprünglichen Partei, aber auf "seine Gefahr" den Prozess übernehmen.⁴⁸⁾ Das Urteil lautet dann auf die ursprüngliche Prozesspartei, bei Unterliegen wird aber der Intervenient ebenfalls direkt verpflichtet.

43) Siehe dazu auch Walder ZPO, S. 149f.

44) AIZPO 65 Abs. 1.

45) ZHZPO 44 Abs. 1; SZZPO 40 Abs. 1; OWZPO 39; AIZPO 65 Abs. 1; TGZPO 35 Abs. 1. Ebenso gemäss dem Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO.

46) NWZPO 45 Abs. 1; SGZPO 110 Abs. 1; ARZPO 51 Abs. 1; SHZPO 88 Abs. 1.

47) ZHZPO 49 Abs. 2; SZZPO 45 Abs. 2; OWZPO 41 Abs. 3; SGZPO 110 Abs. 5; ARZPO 53 Abs. 2; TGZPO 37 Abs. 3.

48) SGZPO 110 Abs. 5; ARZPO 53 Abs. 1.

3.1.4. Die Streitverkündung

Alle Kantone sehen vor, dass eine Partei, die für den Fall ihres Unterliegens einen Dritten belangen will oder den Anspruch eines Dritten befürchtet, diesem den Streit verkünden kann.⁴⁹⁾ Ueberall ist ausserdem der Litisdenunziat zu weiterer Streitverkündung berechtigt. In Zürich, Schwyz und Obwalden hat der Litisdenunziat sodann die Möglichkeit:

- nichts zu unternehmen,
- dem Litisdenunzianten beratend zur Seite zu stehen, oder
- die Nebenintervention zu erklären.⁵⁰⁾

In allen übrigen Kantonen nimmt der Litisdenunziat automatisch die Stellung eines Nebenintervenienten ein.⁵¹⁾ Im Kanton Thurgau wird der Litisdenunziat durch das Gericht über den Stand des Prozesses auf dem laufenden gehalten, indem dieses ihm alle Vorladungen und Prozessmitteilungen zukommen lässt, solange der Litisdenunziat nicht ausdrücklich eine Beteiligung ablehnt.⁵²⁾ In allen anderen Kantonen ist es Aufgabe des Litisdenunzianten, den Litisdenunziaten zu informieren.⁵³⁾⁵⁴⁾ Ohne Ausnahme kann auch überall die Hauptpartei es dem Litisdenunziaten überlassen, die Prozessführung auf eigene Kosten fortzusetzen. Sofern kein Parteiwechsel mit Zustimmung der Gegenpartei erfolgt, lautet das Urteil aber trotzdem auf den Namen der Hauptpartei.

In St. Gallen können Denunziat und Denunziant sogar vereinbaren, dass im selben Prozess auch über die Ansprüche aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis entschieden

49) ZHZPO 46; SZZPO 42; OWZPO 42; NWZPO 46; SGZPO 111; ARZPO 54; AIZPO 67; SHZPO 90; TGZPO 38.

50) ZHZPO 47; SZZPO 43; OWZPO 44.

51) NWZPO 47 Abs. 1; SGZPO 112 Abs. 1; ARZPO 57 Abs. 1; AIZPO 68 Abs. 1; SHZPO 93 Abs. 1; TGZPO 39 Abs. 1.

52) TGZPO 39 Abs. 2.

53) ZHZPO 47 Abs. 2; SZZPO 43 Abs. 2; NWZPO 47 Abs. 2; SGZPO 112 Abs. 2; ARZPO 57 Abs. 2; SHZPO 92. In Obwalden und Innerrhoden ist dies nicht ausdrücklich normiert.

54) In St. Gallen werden dem Litisdenunziaten immerhin alle Vorladungen und Prozessmitteilungen automatisch zugestellt (ZPO 282).

werden solle. Sind aber erhebliche Weiterungen des Prozesses zu erwarten, kann ein derartiges Begehren vom Richter abgelehnt werden.⁵⁵⁾

3.2. Die Dispositionsmaxime

Die Dispositionsmaxime ist eigentlich ein Grundsatz des Bundesprivatrechts. So wie jedermann privatrechtlich über seine Rechte verfügen kann, ist auch eine Verfügung durch prozessrechtliche Geltendmachung - oder deren Unterlassung - freigestellt. Dennoch erwähnen alle Kantone die Dispositionsmaxime in ihrer Zivilprozessordnung.¹⁾ Auf die Ausnahmen vom Verbot, mehr zuzusprechen als verlangt oder weniger als von der Gegenpartei anerkannt, weisen nur Zürich, Schwyz, Obwalden, St. Gallen und Innerrhoden hin.²⁾ St. Gallen und Innerrhoden erwähnen dabei lediglich "Ehestreitsachen, mit Ausnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung", aber auch ohne ausdrückliche Festlegung gilt allgemein, was Zürich, Schwyz und Obwalden normieren, dass nämlich bei allen Rechtsverhältnissen, über welche die Parteien nicht frei verfügen können, die Dispositionsmaxime gemäss bundesprivatrechtlicher Vorschrift aufgehoben oder doch zumindest eingeschränkt ist.³⁾

55) SGZPO 113. Gleiches gilt auch gemäss dem Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO.

1) ZHZPO 54 Abs. 2; SZZPO 50 Abs. 2; OWZPO 194 Abs. 1; NWZPO 52 Abs. 3; SGZPO 180, ARZPO 87 Abs. 2; AIZPO 117 Abs. 1; SHZPO 253; TGZPO 121. Thematisch finden wir die Dispositionsmaxime in den Kantonen Zürich, Schwyz, Nidwalden, St. Gallen, beiden Appenzell und Thurgau unter den Grundsätzen des Verfahrens, währenddem in Obwalden und Schaffhausen diese bei den Bestimmungen über das Urteil, bzw. über die Erledigung des Rechtsstreites aufgeführt sind.

2) ZHZPO 54 Abs. 3; SZZPO 50 Abs. 3; OWZPO 194 Abs. 1; SGZPO 180; AIZPO 117 Abs. 2.

3) Guldener ZPR, S. 149ff. Gleiches erwähnt nun auch der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO.

3.3. Die Verhandlungsmaxime

In allen Kantonen müssen die Tatsachen grundsätzlich durch die Parteien Eingang in den Prozess finden.¹⁾ Aber alle Kantone sehen auch Ausnahmen von diesem Prinzip vor.²⁾

In den Kantonen Zürich, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, St. Gallen und Thurgau sind in allen Prozessen Ausnahmen möglich. In Zürich ist die Beweiserhebung von Amtes wegen ganz einfach "ausnahmsweise" möglich,³⁾ in Obwalden dann, wenn dadurch die Feststellung des Sachverhaltes gefördert wird.⁴⁾

In Schwyz und St. Gallen ist die Beweiserhebung von Amtes wegen nur über behauptete Tatsachen möglich,⁵⁾ während in Nidwalden der Richter überhaupt "weitere ihm notwendig erscheinende Beweisverfügungen" treffen kann.⁶⁾ Im Thurgau schliesslich ist der Richter lediglich befugt, zwecks Ergänzung des Tatbestandes "die Parteien jederzeit von Amtes wegen zu Erklärungen zu veranlassen" um Unklarheiten zu beheben.⁷⁾ Diese richterliche Fragepflicht kennen aber neben der Beweiserhebung von Amtes wegen auch die Kantone Zürich und Schwyz, wogegen in Nidwalden die Parteien immerhin auf die Unzulänglichkeiten ihrer Vorbringen aufmerksam zu machen sind.⁸⁾⁹⁾

1) ZHZPO 54 Abs. 1; SZZPO 50 Abs. 1; OWZPO 55 Abs. 3; NWZPO 52 Abs. 1; SGZPO 179; ARZPO 87 Abs. 1; AIZPO 115; SHZPO 139; TGZPO 119.

2) Ueberall handelt es sich um sogenannte "kann-Vorschriften". Zu unterscheiden davon sind die Prozesse, für welche die Officialmaxime gilt (dazu siehe unten Seiten 67 ff.)

3) ZHZPO 142 Abs. 2.

4) OWZPO 139.

5) SZZPO 118; SGZPO 179 Abs. 2.

6) Sofern die entsprechende Tatsache wenigstens behauptet wurde. NWZPO 52 Abs. 2. Siehe dazu auch Odermatt, Seiten 244 f.

7) TGZPO 119. Gemäss den Entwürfen zu einer neuen ausserordentlichen und einer neuen thurgauischen ZPO soll einer Partei, deren Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt sind, Gelegenheit zur Behebung des Mangels, insbesondere durch Befragung, gegeben werden.

8) ZHZPO 55; SZZPO 51; NWZPO 52 Abs. 2.

9) Selbstverständlich kann in keinem Kanton die Rede davon sein, dass auch Beweise über nicht behauptete Tatsachen von Amtes wegen abgenommen werden dürfen. Lang, S. 13; Guldener ZPR, S. 140f.

Der Entscheid, von Amtes wegen Beweise zu erheben, setzt sachliche Gründe voraus, wie offensichtliche Unbeholfenheit oder schlechte Beratung einer Partei. Lediglich Säumnis einer Partei kann nicht durch

Alle Kantone sehen die Beweiserhebung von Amtes wegen bei bestimmten Prozessen vor.¹⁰⁾ In Zürich und Schwyz trifft dies auf Prozesse betreffend Rechtsverhältnisse, über welche die Parteien nicht verfügen können, zu.¹¹⁾ In Obwalden, Nidwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und Thurgau gilt die Einschränkung der Verhandlungsmaxime im sogenannten Untersuchung- bzw. Officialverfahren.¹²⁾ Schaffhausen erwähnt lediglich Ehe- und Vaterschaftssachen, Innerrhoden sogar nur Ehestreitigkeiten.¹³⁾

In Obwalden und St. Gallen sind auch vor Arbeitsgericht und in Schaffhausen im Verfahren betreffend Kündigungsbeschränkungen im Mietrecht Beweise von Amtes wegen zu erheben; in St. Gallen zudem im Verfahren vor dem Stickereifachgericht.¹⁴⁾

3.4. Die Eventualmaxime

In allen Kantonen haben die Parteien sämtliche Anträge zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen miteinander¹⁾ anzubringen oder doch zumindest bis zu einem bestimmten Zeitpunkt geltend zu machen. In der Festlegung dieses Zeitpunktes und in der Umschreibung der Voraussetzungen allfälliger Ausnahmen differieren die einzelnen kantonalen Regelungen hingegen erheblich. In Zürich, Schwyz, Innerrhoden und Schaffhausen sind Nova bis und mit letztem

den Richter mittels Beweisabnahme von Amtes wegen geheilt werden; ZR 49 Nr. 167; Sträuli/Messmer, N. 3 zu § 143.

10) Dazu siehe H.U. Walder: Die Officialmaxime, in: Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Heft 1, Zürich 1973.

11) ZHZPO 54 Abs. 3 und 142 Abs. 1; SZZPO 50 Abs. 3;

12) OWZPO 55 Abs. 3; NWZPO 52 Abs. 1 und 179 Abs. 2; SGZPO 179 Abs. 1 und 344 Abs. 3; ARZPO 88 und 216; TGZPO 182. Zu den einzelnen Verfahren siehe unten Seiten 67 ff.

13) AIZPO 155 Abs. 2 und 218 Abs. 1; SHZPO 269.

14) OWZPO 210 Abs. 2; SGZPO 315 Abs. 2; SHZPO 290a Abs. 3.

1) Wenn auch nicht in einem einzigen Vortrag. Siehe dazu Sträuli/Messmer N. 3 zu § 114.

Vortrag (oder Rechtsschrift) in der Hauptverhandlung uneingeschränkt zulässig.²⁾ Wurde in Innerrhoden aber vor der Hauptverhandlung ein Schriftenwechsel angeordnet, so sind die Parteien mit Tatsachenbehauptungen und Anträgen, welche nicht in diesen Rechtsschriften enthalten sind, ausgeschlossen.³⁾ In Ausserrhoden und im Thurgau sollen Nova grundsätzlich im schriftlichen Vorverfahren vorgebracht werden. In beiden Kantonen werden sie aber auch noch im Hauptverfahren zugelassen, wobei jedoch unentschuldbare Unvollständigkeiten mit Ordnungsbusse bestraft und ausserdem die Tagfahrt wenn nötig auf Kosten der fehlbaren Partei verschoben werden.⁴⁾ In beiden Unterwalden können neue Tatsachen auch noch in der Hauptverhandlung, aber vor den eigentlichen Parteivorträgen vorgebracht werden.⁵⁾ Entstehen dadurch Mehrkosten, so hat die Partei, welche noch neue Tatsachen vorbringt, diese Mehrkosten zu bezahlen, sofern sie nicht entschuldbar säumig war.⁶⁾ In St. Gallen schliesslich sind die Parteien mit neuen Vorbringen bereits im Hauptverfahren ausgeschlossen. Was sich nicht in den Prozessschriften des Vorverfahrens befindet, findet grundsätzlich keinen Eingang ins Verfahren, sofern nicht die Zustimmung der Gegenpartei vorliegt.⁷⁾ Neue Tatsachen und Einreden können unter gewissen Voraussetzungen aber gleichwohl in allen Kantonen mit Ausnahme von Ausserrhoden⁸⁾ auch noch nach dem vorgesehenen Zeitpunkt geltend gemacht werden.

In Zürich, Schaffhausen und Thurgau genügt die Glaubhaftmachung, dass die entsprechenden Tatsachen nicht rechtzeitig

2) ZHZPO 114; SZZPO 103; AIZPO 150 Abs. 1; SHZPO 177. Ebenso der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO.

3) AIZPO 142 Abs. 1.

4) ARZPO 124; TGZPO 169; Gemäss dem Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO wird aber die beklagte Partei, welche sich am Schriftenwechsel nicht beteiligte, im Hauptverfahren überhaupt nicht mehr angehört.

5) Damit die Gegenpartei auf jeden Fall auf diese neuen Vorbringen eingehen kann.

6) OWZPO 132; NWZPO 126;

7) SGZPO 278 Abs. 4.

8) ARZPO 129 Abs. 5.

angerufen werden konnten, im Kanton Thurgau auch, dass die Partei diese nicht früher gekannt habe.⁹⁾ In Schwyz genügt sogar die Glaubhaftmachung, dass die Nova "aus zureichenden Gründen" nicht rechtzeitig vorgebracht wurden,¹⁰⁾ in St. Gallen hingegen entscheidet das Gericht über die Zulässigkeit neuer Vorbringen. Besteht hier keine hinreichende Entschuldigung für die Verspätung, so soll eine Ordnungsbusse ausgefällt werden.¹¹⁾ In den beiden Unterwalden und in Innerrhoden muss die Unmöglichkeit der rechtzeitigen Geltendmachung nachgewiesen werden. Immerhin genügt in Nidwalden auch Unzumutbarkeit und in Innerrhoden, wenn dargetan wird, dass früher "kein Anlass" zur Geltendmachung bestand.¹²⁾

Zürich, Schwyz und Innerrhoden sehen über die vorgenannten Fälle hinaus vor, dass auch Behauptungen und Bestreitungen als Folge der Befragung durch den Richter nicht der Novenausschlussfrist unterliegen,¹³⁾ in Zürich und Schwyz ausserdem Anträge, die erst im Laufe des Prozesses veranlasst werden sowie Tatsachen, die das Gericht von Amtes wegen zu beachten hat.¹⁴⁾ Zürich sieht schliesslich noch vor, dass Behauptungen, Bestreitungen und Einreden, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt, oder die durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können, auch noch später erhoben werden können.¹⁵⁾

Ausser im Thurgau¹⁶⁾ und in Schaffhausen kann der Richter in allen Kantonen das Verfahren auf einzelne Fragen beschränken, wenn anzunehmen ist, dass sich das Verfahren dadurch vereinfachen lasse. Erweist sich die Beschränkung als unbe-

9) ZHZPO 115 Ziff. 3; SHZPO 177; TGZPO 174 Abs. 2.

10) SZZPO 104 Ziff. 2.

11) SGZPO 279.

12) OWZPO 132 Abs. 1; NWZPO 126 Abs. 1; AIZPO 150 Abs. 2.

13) ZHZPO 115 Ziff. 5; SZZPO 104 Ziff. 4; AIZPO 150 Abs. 1.

14) ZHZPO 115 Ziff. 1 und 4; SZZPO 104 Ziff. 1 und 3.

15) ZHZPO 115 Ziff. 2. Dieselben Ausnahmen wie Zürich sieht auch der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO vor.

16) Aber mit Einschluss des Entwurfes zu einer neuen thurgauischen ZPO.

gründet, und wird somit das Verfahren ergänzt, so können erneut Nova vorgebracht werden.¹⁷⁾¹⁸⁾

In gewissen Kantonen müssen Vorfragen, wie die Zuständigkeit des Gerichts oder die Einrede der Rechtshängigkeit, etc. noch früher als die eigentlichen Ausführungen zum Prozess angebracht werden. In St. Gallen müssen Vorfragen mit der ersten Rechtsschrift geltend gemacht werden; ebenso in Schaffhausen im schriftlichen Verfahren.¹⁹⁾ Findet in Schaffhausen das mündliche Verfahren statt, so sind die Vorfragen - genau wie in den beiden Appenzell - vor den eigentlichen Parteivorträgen zu erheben.²⁰⁾ In Nidwalden kann der Beklagte in der Klageantwort sich auf die Vorfragen beschränken, sofern er die Zuständigkeit des Gerichts bestreitet, oder wenn er die Einrede der Rechtshängigkeit bzw. der abgeurteilten Sache erhebt.²¹⁾ In Zürich und Schwyz müssen Unzuständigkeitseinreden mit dem ersten Vortrag oder mit der ersten Rechtsschrift erhoben werden. Wird die Einrede aber verworfen, so kann der Beklagte, auch wenn er den Entscheid anfechten will, sofort zur Verhandlung über die Sache angehalten werden.²²⁾

Obwalden und der Thurgau sehen keine spezielle Regelung für die Erhebung von Vorfragen vor. Immerhin kann im Thurgau das Verfahren auf eine zur Entscheidung ausstehende Vorfrage beschränkt werden.²³⁾

In den Kantonen Schwyz, Obwalden, Nidwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und Thurgau stehen die Beweismittel bezüglich

17) ZHZPO 116; SZZPO 105; OWZPO 128 Abs. 1; NWZPO 130; SGZPO 286; ARZPO 127; AIZPO 149.

18) Im Thurgau kann eine derartige Beschränkung des Prozessthemas lediglich im Bezug auf Vorfragen erfolgen (ZPO 175 Abs. 1). Siehe dazu die nachfolgenden Ausführungen, insbesondere N. 22.

19) SGZPO 281 Abs. 2; SHZPO 173.

20) ARZPO 126 Abs. 1; AIZPO 151; SHZPO 173. Diese Bestimmung wurde im Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO weggelassen.

21) NWZPO 118.

22) ZHZPO 111; SZZPO 100.

23) TGZPO 175. Gemäss dem Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO kann das Hauptverfahren wie in Zürich zunächst auf eine bestimmte Frage beschränkt werden.

Eingabefrist den Tatsachenbehauptungen und Einreden gleich. Bereits im Hauptverfahren müssen also in diesen Kantonen auch alle Beweismittel bezeichnet werden,²⁴⁾ wobei natürlich die gleichen Ausnahmen gelten.

In Zürich müssen die Beweismittel erst im Beweisverfahren in der sogenannten Beweisantretungsschrift genannt werden.²⁵⁾ In Innerrhoden und Schaffhausen sollen die Beweismittel zwar bereits im Hauptverfahren vorgebracht werden,²⁶⁾ im Beweisverfahren können aber dennoch in beiden Kantonen - in Innerrhoden gemäss Entscheid des Richters, in Schaffhausen "ausnahmsweise" - noch neue Beweismittel in den Prozess eingeführt werden.²⁷⁾

Währenddem in Nidwalden, St. Gallen, beiden Appenzell, Schaffhausen und gemäss dem Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO eine nachträgliche Klageänderung grundsätzlich ausgeschlossen ist,²⁸⁾ gestattet Obwalden eine Aenderung des Klage- bzw. Widerklagebegehrens innerhalb der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und sofern das neue Begehren sich auf denselben Klagegrund stützt. Allerdings hat die die Klage ändernde Partei die Mehrkosten zu bezahlen.²⁹⁾ In Zürich und Schwyz hat der neue Anspruch mit dem bisher geltend gemachten lediglich in "engem Zusammenhang" zu stehen, wobei auch hier die Zuständigkeit des Gerichtes nicht geändert werden darf. Allerdings kann hier der Richter die Klage ablehnen, wenn dadurch die Rechtsstellung des Beklagten wesentlich beeinträchtigt oder das Verfahren ungebührlich verzögert wird.³⁰⁾ Im Kanton Thurgau schliesslich sind neue Rechtsbegehren den Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln

24) SZZPO 102; OWZPO 132; NWZPO 126; SGZPO 278 Abs. 4; ARZPO 129 Abs. 5; TGZPO 174 Abs. 1.

25) ZHZPO 137. Dazu siehe auch unten, Seite 67.

26) AIZPO 140 Abs. 1 und 2; SHZPO 165 und 167.

27) AIZPO 166 Abs. 2; SHZPO 183.

28) NWZPO 127 Abs. 1; SGZPO 175; ARZPO 133; AIZPO 108 Abs. 1; SHZPO 170.

29) OWZPO 133.

30) ZHZPO 61 Abs. 1; SZZPO 56 Abs. 1.

in Bezug auf den letztmöglichen Zeitpunkt des Vorbringens gleichgestellt.³¹⁾

In den Kantonen St. Gallen und beiden Appenzell ist eine Klageänderung immerhin mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig. Aber auch ohne Zustimmung der Gegenpartei kann der Richter eine Klageänderung zulassen, sofern die sachliche Zuständigkeit des Gerichts nicht beeinflusst, die rechtliche Stellung der Gegenpartei nicht beeinträchtigt und das Verfahren weder erschwert noch verzögert werden. Ausserdem ist in St. Gallen und Ausserrhoden im Untersuchungsverfahren, in Innerrhoden in Ehesachen eine Widerklage in allen Fällen möglich.³²⁾

In Nidwalden ist eine Klageänderung lediglich dann möglich, wenn die Geltendmachung des neuen Anspruches vorher nicht möglich oder nicht zumutbar war. Ausserdem muss auch hier der enge Zusammenhang mit dem ersten Begehren gewahrt bleiben, und die Zuständigkeit des Gerichts darf nicht geändert werden.³³⁾ In Schaffhausen schliesslich sind nach Stellung des Klagebegehrens lediglich das Nachbringen von Nebenpunkten sowie Berichtigungen und Verdeutlichungen zulässig.³⁴⁾

Selbstverständlich ist in allen Kantonen die Einschränkung der Klage bzw. der Widerklage jederzeit möglich. Allerdings erwächst der Teilrückzug in Rechtskraft,³⁵⁾ und die entsprechende Partei wird überall auch kostenpflichtig. Ausser in Innerrhoden³⁶⁾ werden in allen Kantonen im Rechtsmittelverfahren unter gewissen Voraussetzungen Nova zugelassen.³⁷⁾ In Zürich ist in familienrechtlichen Prozessen und solchen über den Personenstand, in Schwyz in Prozessen über Scheidung, Trennung oder Ungültigkeit der Ehe, in St. Gallen in familienrechtlichen Streitigkeiten und in Obwalden und Thur-

31) TGZPO 174.

32) SGZPO 175; ARZPO 133; AIZPO 108.

33) NWZPO 127 Abs. 2.

34) SHZPO 170.

35) Dazu siehe unten, Seiten 112 ff.

36) AIZPO 266 Abs. 2 und 281 Abs. 1.

37) Siehe dazu Walder ZPO, S. 215.

gau unter denselben Voraussetzungen, wie das Vorbringen neuer Behauptungen und Beweismittel sogar eine Klageänderung im Rechtsmittelverfahren zulässig.³⁸⁾ In St. Gallen sind Nova im Berufungsverfahren uneingeschränkt zulässig, in Zürich³⁹⁾ nur dann nicht, wenn sich die Partei vor erster Instanz überhaupt nicht äusserte, ausserdem wird hier diese Partei entsprechend kostenpflichtig.⁴⁰⁾ Im Thurgau sind Nova insofern zulässig, als die entsprechende Partei "es zur Wahrscheinlichkeit zu erstellen vermag, dass sie die Nova früher entweder nicht gekannt habe, oder trotz aller Anstrengungen nicht habe anrufen können".⁴¹⁾ In Obwalden und Ausserrhoden schliesst einfaches Verschulden die Geltendmachung von Nova im Rechtsmittelverfahren aus, in Nidwalden dagegen lediglich grobes Verschulden. Davon ausgenommen ist nur in Ausserrhoden das Untersuchungsverfahren.⁴²⁾ In Schwyz und Schaffhausen schliesslich gelten für Nova im Rechtsmittelverfahren dieselben Voraussetzungen, wie vor erster Instanz nach Abschluss des Hauptverfahrens.⁴³⁾ In Schaffhausen sind Beweismittel sogar ganz ausgeschlossen, wenn für ihre Nennung vorher einmal eine zerstörlische Frist angesetzt wurde, und die Partei nicht nachweist, dass sie an der Verspätung kein Verschulden trifft.⁴⁴⁾

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass alle Kantone das Rechtsmittel der Revision kennen. Diese steht überall zur Verfügung, wenn nachträglich noch neue Tatsachen und Beweismittel, welche vorher nicht vorgebracht werden konnten, entdeckt werden.⁴⁵⁾

38) ZHZPO 200; SZZPO 199; OWZPO 225 Abs. 1; SGZPO 414 Abs. 4; TGZPO 287. Keine Klageänderung im Rechtsmittelverfahren sieht dagegen der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO vor.

39) Sowohl im Berufungs- wie im Rekursverfahren.

40) ZHZPO 267; SGZPO 414 Abs. 6. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sieht hier dieselbe Regelung wie Zürich vor.

41) TGZPO 287.

42) OWZPO 267; NWZPO 225 Abs. 1; ARZPO 276.

43) SZZPO 198; SHZPO 349 Abs. 2.

44) SHZPO 349 Abs. 3.

45) Im einzelnen siehe dazu hinten, Seiten 126 f.

3.5. Das rechtliche Gehör

Alle Kantone legen fest, dass die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör haben;¹⁾ in Zürich, Schwyz, Nidwalden, beiden Appenzell und Schaffhausen allerdings lediglich "nach Massgabe des Gesetzes". St. Gallen, beide Appenzell und Schaffhausen legen ausserdem fest, dass die Parteien gleichmässig Anspruch auf rechtliches Gehör haben, womit ausgedrückt wird, dass zusätzlich auch keiner Partei mehr Gehör geschenkt werden darf als der anderen (was ja auch in den übrigen Kantonen ohne spezielle Normierung gilt).

Zum Grundsatz des rechtlichen Gehörs gehören im wesentlichen die mindestens zweimalige Anhörung beider Parteien, auch im Rechtsmittelverfahren, die Gelegenheit, den Verhandlungen beizuwohnen, die Möglichkeit der Akteneinsicht, die gesetzmässige Vorladung sowie die Mitwirkung beider Parteien im Beweisverfahren.²⁾ Als Ausfluss des Grundsatzes der Rechtsgleichheit ist das rechtliche Gehör Bestandteil des Bundesrechtes,³⁾ so dass die wenigsten Kantone hierauf im einzelnen eingehen. Interessanterweise legen alle Kantone speziell das Recht auf Akteneinsicht fest, wobei im allgemeinen die Parteien selbst lediglich Einsicht nehmen und Kopien, bzw. Abschriften erstellen dürfen; den patentierten Rechtsanwälten werden die Akten hingegen überall zum Studium für eine gewisse Zeit überlassen.⁴⁾

3.6. Die richterliche Rechtsanwendung und Prozessleitung

Alle Kantone legen fest, dass grundsätzlich der Richter das

1) ZHZPO 56 Abs. 1; SZZPO 52 Abs. 1; OWKV 11 Abs. 3; NWZPO 53 Abs. 1; SGZPO 166 Abs. 1; ARZPO 90 Abs. 1; AIZPO 112 Abs. 1; SHZPO 142.

2) Walder ZPO, S. 225 ff.

3) Siehe auch Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK.

4) ZHZPO 56 Abs. 2; SZPO 52 Abs. 2; OWZPO 59 und 61; NWZPO 53 Abs. 2; SGZPO 166 Abs. 2; ARZPO 90 Abs. 2; AIZPO 112 Abs. 2 und 3; SHZPO 34 Abs. 2 und 39; TGZPO 127.

Recht von Amtes wegen anzuwenden habe.¹⁾ Dies gilt einmal für einheimisches Recht, aber auch für fremdes Recht, von dem der Richter sichere Kenntnis hat.²⁾ Hat er davon keine sichere Kenntnis, so muss dieses von den Parteien (in concreto wohl von derjenigen Partei, die daraus Rechte ableitet) bewiesen werden. Geschieht dies nicht, so legen die Kantone Zürich, Schwyz, St. Gallen, beide Appenzell und Schaffhausen fest, dass der Richter einfach einheimisches Recht anzuwenden hat (unter der in den drei Ostschweizer Kantonen noch angetönten Fiktion, dass das fremde Recht mit dem einheimischen übereinstimme).³⁾ Aber auch in den anderen drei Kantonen bleibt dem Richter wohl nichts anderes übrig, als beim Ausbleiben des Nachweises von fremdem Recht das einheimische anzuwenden.⁴⁾

Die Kantone Nidwalden, St. Gallen und Ausserrhoden legen ausserdem fest, dass der Richter die Frage, ob einheimisches oder fremdes Recht zur Anwendung komme, von Amtes wegen zu prüfen hat.⁵⁾

In allen Kantonen wird das Verfahren durch das Gericht geleitet und gefördert. Ausser Schaffhausen übertragen alle Kantone diese Pflicht bei Kollegialgerichten ausdrücklich deren Präsidenten.⁶⁾ Lediglich Zürich, Schwyz, Obwalden und Nidwalden legen aber näher fest, was unter dieser Prozessleitungspflicht zu verstehen ist. Dazu gehört sicher einmal die Festsetzung der Verhandlung, die Bezeichnung eines allfälligen Referenten, Erlass der Vorladungen und in Nidwalden

1) ZHZPO 57 Abs. 1; SZZPO 53 Abs. 1; NWZPO 54 Abs. 2; SGZPO 177 Abs. 2; ARZPO 92 Abs. 2; AIZPO 116 Abs. 1; SHZPO 145; TGZPO 120 Abs. 1.

2) Mit Ausnahme von Obwalden, das die Parteien immer das ausländische Recht beweisen lässt (ZPO 57 Abs. 2).

3) ZHZPO 57 Abs. 2; SZZPO 53 Abs. 2; SGZPO 177 Abs. 2; ARZPO 92; AIZPO 116 Abs. 2; SHZPO 146. So auch der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO.

4) Siehe dazu Walder lex fori.

5) NWZPO 54 Abs. 1; SGZPO 177 Abs. 1; ARZPO 92 Abs. 1.

6) ZHGVG 122; SZGO 78; OWZPO 55; NWZPO 49; SGZPO 70; ARZPO 91; AIZPO 48; SHZPO 143; TGZPO 164.

auch die Rückweisung mangelhafter Prozesseingaben⁷⁾ oder, wie in Schwyz, die Orientierung des Gerichts über den Stand des Verfahrens.⁸⁾

Alle Kantone hingegen übertragen dem Präsidenten die Sitzungspolizei und damit auch die Befugnis, Ordnungsbussen, in Zürich, Schwyz, Nidwalden und Schaffhausen auch Haft, im Thurgau sogar Gefängnis, auszufällen.⁹⁾ In Zürich und Schwyz kann für die Vorbereitung und Leitung des Verfahrens auch ein Referent bestimmt werden.¹⁰⁾ Darüber hinaus können diesem Referenten, wie in Nidwalden jedem anderen Gerichtsmitglied, auch die übrigen Befugnisse des Präsidenten übertragen werden.¹¹⁾

7) NWZPO 50.

8) SGGO 77 Abs. 2.

9) ZHGVG 124; SZGO 80; OWZPO 29; NWGG 62; SGZPO 194; ARZPO 212; AIZPO 311; SHZPO 6; TGZPO 110. Im Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO ist die Strafbefugnis auf 24 Stunden Arrest beschränkt.

10) ZHGVG 122 Abs. 1; SZGO 78 Abs. 2.

11) ZHGVG 125 Abs. 1; SZGO 81 Abs. 1; NWZPO 51.

4. DER GANG DES VERFAHRENS

4.1. Das Sühnverfahren

Alle Kantone verlangen, dass grundsätzlich ein Sühnverfahren durchgeführt werden muss, bevor es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung über eine bestimmte Streitsache kommt.¹⁾

Nur in Innerrhoden hat der Kläger bei Forderungsprozessen ausserdem vor dem Sühnverfahren einen Zahlungsbefehl zu erwirken, worauf erst nach erfolgtem Rechtsvorschlag das Vermittlungsbegehren gestellt werden kann.²⁾ In Schaffhausen kann jede Klage mit Einverständnis der Gegenpartei auch direkt beim Gericht anhängig gemacht werden.³⁾

Alle Kantone kennen von diesem Prinzip der Sühnverhandlungspflicht zahlreiche Ausnahmen.⁴⁾ Zu diesen gehören einmal verschiedene Klagen des ZGB, einige wenige des SchKG und in einzelnen Fällen solche aufgrund des Obligationenrechts. In den meisten Kantonen findet aber dann kein Sühnverfahren statt, wenn für die Klage ein besonderes Gericht zuständig oder wenn die Klage in einem speziellen Verfahren zu behandeln ist, oder generell bei Streitigkeiten über bestimmte Gegenstände. Nachfolgende Tabelle soll im Detail darüber Auskunft geben, wann in den einzelnen Kantonen kein Sühnverfahren stattfinden muss:

<u>Klagen aufgrund des ZGB</u>	<u>ZH SZ OW NW SG AR AI SH TG</u>
Anfechtung der Namensänderung (Art. 30 Abs. 3)	NW SG AR AI
Verschollenerklärung (Art. 35)	SG AR AI TG
Berichtigung im Zivilstands- register (Art. 45)	ZH AI SH TG

1) ZHZPO 93; SZZPO 82 Abs. 1; OWZPO 107 Abs. 1; NWZPO 104 Abs. 1; SGZPO 46 Abs. 1; ARZPO 99 Abs. 1; AIZPO 126 Abs. 1; SHZPO 147 Abs. 1; TGZPO 141 Abs. 1.

2) AIZPO 126 Abs. 1.

3) SHZPO 147.

4) ZHZPO 103 - 105 und 205; SZZPO 82 Abs. 2, 92 - 94 und 166; OWGO 31 Abs. 2; NWZPO 20; SGZPO 46 Abs. 2; ARZPO 6; AIZPO 37 Abs. 2; SHZPO 148 Abs. 1; TGZPO 58.

ZH SZ OW NW SG AR AI SH TG

Feststellung des Lebens oder Todes (Art. 49 Abs. 2)		NW SG AR AI	TG
Auflösung eines Vereins (Art. 78)		NW SG ⁵ AR ⁵ AI	
Auflösung einer Stiftung (Art 88 Abs. 2)		NW SG ⁵ AR ⁵ AI	
Eheauflösung mit Verschollener- klärung (Art. 102)		SG AR AI	
Amtsklage auf Untersagung des Ehe- abschlusses (Art. 109)			SH
Einspruchsklage gegen die Ehe- schliessung (Art. 111)	ZH SZ	AR	
Klage auf Nichtigerklärung der Ehe (Art. 121)	ZH SZ	SG ⁵ AR ⁵ AI ⁵ SH ⁵	
Abänderung der Rentenansprüche (Art. 153 Abs. 2)	ZH	SG AR AI	
Abänderung der Elternrechte (Art. 157)	ZH	SG AR AI SH	
Anordnung der Gütertrennung auf Begehren eines Ehegatten (Art. 183 und 184)		SG AR AI SH	
Anordnung der Gütertrennung auf Begehren eines Gläubigers (Art. 185)			SH
Wiederherstellung des Güterstan- des (Art. 187)		SG AR	SH
Auseinandersetzung bei Güter- trennung (Art. 189)		AR	SH
Anspruch auf Ausgleichung (Art. 223)			SH
Aufhebung der fortgesetzten Gü- tergemeinschaft (Art. 234)		AI SH	
Tragung der ehelichen Lasten (Art. 246)		AI SH	
Anfechtung der Ehelichkeit (Art. 253 und 256)	ZH SZ	NW SG ⁶ AR ⁶ AI SH 7)	
Anfechtung der Anerkennung (Art. 259 und 260a)		NW SG AR	

5) Lediglich bei Klagen einer Behörde (Amtsklagen).

6) Lediglich Klagen nach Art. 256 und im Falle von Art. 258 ZGB.

7) Ebenso der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO.

ZH SZ OW NW SG AR AI SH TG

Anfechtung der Adoption (Art. 269 und 269a)				NW	SG	AR	AI	SH	
Unterhaltsklage (Art. 279)						AR			
Entzug der elterlichen Gewalt (Art. 311 und 312)	ZH					AR			
Klage auf Verwandtenunterstützung (Art. 329)						SG	AR		
Forderungen des Kindes im gemein- samen Haushalt (Art. 334)						AR			
Eintritt eines Gemeinders in die Wirtschaft des Uebernehmers (Art. 348 Abs. 2)							AR		
Anfechtung der Bevormundung oder Beistandschaft (Art. 369, 370 und 395)						SG	AR		
Aufhebung der Entmündigung oder der Einschränkung der Handlungs- fähigkeit (Art. 433 - 439)						SG	AR		
Kraftloserklärung von Pfandtiteln (Art. 864, 870 und 871)								AI	
<u>Klagen aufgrund des OR</u>									
Erstreckung des Miet- oder Pacht- verhältnisses, Aenderungen der Vertragsbedingungen						SG			
Kündigung oder Uebertragung der Mitgliedschaft bei GmbH und Ge- nossenschaft									TG
<u>Klagen aufgrund des SchKG</u>									
Gesamtes SchKG mit Ausnahme von Begehren nach Art. 79, 86, 186, 187 und 273 SchKG					NW				
Arrestaufhebungsklagen (Art. 279)						SG	AR		
Aufhebung und Widerruf des Nach- lassvertrages						SG	AR	AI	
<u>Klagen bei Zuständigkeit einer bestimmten Instanz</u>									
Zuständigkeit des Arbeitsgerichts	ZH		OW		SG				
Zuständigkeit des Mietgerichtes	ZH								
Zuständigkeit des Stickereifach- gerichtes						SG			

	ZH	SZ	OW	NW	SG	AR	AI	SH	TG
Zuständigkeit des Spangerichtes							AI		
Zuständigkeit des Einzelrichters					SG ⁸	AR	AI		
Zuständigkeit des Gerichtsausschusses				NW					
Zuständigkeit der Obergerichtskommission			OW						
Zuständigkeit des Obergerichtes als einzige Instanz	ZH	SZ							
Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidenten				OW	NW				
Zuständigkeit des Handelsgerichtes	ZH				SG				
Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes			OW		SG	AR			
<u>Klagen, die in einem bestimmten Verfahren zu behandeln sind</u>									
Klagen im summarischen Verfahren	ZH	SZ	OW	NW	SG	AR	AI	SH	TG
Klagen im beschleunigten Verfahren	ZH	SZ	OW	NW			AI	SH	
<u>Klagen über bestimmte Gegenstände</u>									
alle nichtberufungsfähigen Arbeitsstreitigkeiten	ZH								
alle Ehestreitigkeiten				NW					
alle Familienrechtsstreitigkeiten ausser Ehescheidungen und -trennungen			OW						
alle Gebührenforderungen der Anwälte						SG			
alle Streitigkeiten betreffend Erfindungspatente, Muster und Modelle, Fabrik- und Handelsmarken sowie Urheberrecht							AR	AI	
<u>In einzelnen Fällen</u>									
in "dringenden Fällen"				SZ					
sofern eine kürzere Klagefrist als 30 Tage vorgeschrieben ist				ZH					

8) Ausser gewöhnliche Forderungsstreitigkeiten.

ZH SZ OW NW SG AR AI SH TG

Wenn bereits ein Verfahren betreffend Erteilung des Armenrechts an den Kläger durchgeführt wurde

NW

sofern der Beklagte seinen Wohnsitz im Ausland hat

NW

In Schwyz und Nidwalden führt ausserdem der Einzelrichter den Sühnversuch in allen Ehe- und Vaterschaftssachen, in Nidwalden auch in den Statusprozessen durch.⁹⁾ In Schwyz und Obwalden ist das Begehren um Durchführung einer Sühnverhandlung schriftlich zu stellen,¹⁰⁾ in allen anderen Kantonen kann dies schriftlich oder mündlich geschehen.

In allen Kantonen findet daraufhin baldmöglichst eine mündliche Sühnverhandlung statt, wobei es im Kanton Zürich derjenigen Partei, die sich vertreten lassen darf,¹¹⁾ auch gestattet ist, sich vor der Sühnverhandlung in einer schriftlichen Eingabe zu äussern.¹²⁾ Der Sühnbeamte hört sich in allen Kantonen die Begehren der Parteien an und wirkt auf eine gütliche Beilegung des Streites hin, wobei alle Kantone Beweisabnahmen grundsätzlich ausschliessen. Immerhin kann er in Zürich, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und Thurgau den Streitgegenstand in Gegenwart der Parteien in Augenschein nehmen. In Zürich und Schwyz sollen, in Schaffhausen und im Thurgau müssen sogar alle Urkunden, welche die Parteien in einem allfälligen Prozess zu produzieren gedenken, bereits im Sühnverfahren vorgelegt werden. In den beiden Unterwalden kann der Sühnbeamte sogar den Urkundenbeweis abnehmen.¹³⁾

Schwyz, beide Appenzell und Schaffhausen legen fest, dass

9) SZZPO 82 Abs. 3; NWZPO 180 Abs. 1 und 184.

10) SZZPO 83 Abs. 1, OWZPO 108;

11) Dazu siehe oben, Seiten 33 ff.

13) ZHZPO 96; SZZPO 85; OWZPO 112; NWZPO 107; SGZPO 201 und 202; ARZPO 105 und 106; AIZPO 130; SHZPO 150 und 152; TGZPO 144. Gemäss dem Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO sollen die Parteien die Urkunden, die sie im Prozess verwenden wollen, bereits dem Vermittler vorlegen.

über die Sühnverhandlung der Sühnbeamte nicht später im Prozess als Zeuge angerufen werden könne. St. Gallen und beide Appenzell bestimmen ausserdem, dass im Sühnverfahren gemachte Zugeständnisse im späteren Verfahren generell nicht beachtet werden dürfen, wogegen im Thurgau tatsächliche Zugeständnisse, welche eine Partei unterschriftlich zu bekräftigen bereit ist, in Protokoll und Weisung aufgenommen werden müssen.¹⁴⁾

Bleibt der Beklagte der Sühnverhandlung ohne genügende Entschuldigung fern, so stellt der Sühnbeamte auf Begehren des Klägers in Zürich, Schwyz, Nidwalden und Schaffhausen die Weisung aus.¹⁵⁾ In Obwalden kann der Kläger wählen, ob er die Ansetzung einer weiteren Sühnverhandlung oder die Ausstellung der Weisung will,¹⁶⁾ wogegen in St. Gallen, beiden Appenzell und Thurgau der Beklagte zweimal vorgeladen werden muss, damit die Weisung ausgestellt werden kann.¹⁷⁾ Bleibt der Kläger hingegen der Sühnverhandlung fern, so schreibt der Richter in Zürich, Schwyz, beiden Unterwalden und Schaffhausen das Geschäft als einstweilen zurückgezogen ab.¹⁸⁾ In St. Gallen, beiden Appenzell und Thurgau ist auch beim Ausbleiben des Klägers ein zweiter Sühnvorstand anzuberaumen, wobei in den drei Ostschweizer Kantonen beim zweiten Ausbleiben des Klägers der Sühnvorstand dahinfällt, im Thurgau hat der Beklagte das Recht, einen neuen Vorstand zu verlangen. Bleibt hier der Kläger ein drittes Mal aus, oder unterlässt er es, die Weisung einzureichen, so wird das Verfahren als vollständig erledigt abgeschrieben.¹⁹⁾

Kommt in der Sühnverhandlung ein Vergleich zustande, aner-

14) SZZPO 86 Abs. 2; SGZPO 203; ARZPO 106 Abs. 3; AIZPO 131; SHZPO 150 Abs. 2; TGZPO 155 Abs. 2.

15) ZHZPO 99 Abs. 2; SZZPO 88 Abs. 2; NWZPO 110 Abs. 1; SHZPO 158 Abs. 2.

16) OWZPO 111 Abs. 2.

17) SGZPO 200 Abs. 4 und 5; ARZPO 103 Abs. 1 und 3; AIZPO 129 Abs. 1 und 3; TGZPO 151.

18) ZHZPO 99 Abs. 1; SZZPO 88 Abs. 1; OWZPO 111 Abs. 1; NWZPO 106 Abs. 2; SHZPO 158 Abs. 1.

19) SGZPO 200 Abs. 5; ARZPO 103 Abs. 2; AIZPO 129 Abs. 2; TGZPO 154.

kennt der Beklagte die Klage oder zieht der Kläger die Klage zurück, so hat in allen Kantonen der Sühnbeamte das Verfahren abzuschreiben. Ausser im Thurgau erwachsen vor Friedensrichter abgeschlossene Vergleiche überall in Rechtskraft, in Zürich, Schwyz, beiden Unterwalden und Schaffhausen zudem auch eine Klageanerkennung. In den drei Ostschweizer Kantonen erwachsen sowohl Vergleiche als auch Klageanerkennung und Klageverzicht in Rechtskraft.²⁰⁾²¹⁾

In den übrigen Fällen stellt der Sühnbeamte in Obwalden, Nidwalden, St. Gallen, Ausserrhoden, Innerrhoden und Thurgau dem Kläger - in Obwalden und St. Gallen auch dem Beklagten - auf Verlangen die Weisung²²⁾ zu.²³⁾ In Zürich und Schwyz geschieht dies von Amtes wegen. In Schaffhausen stellt der Sühnbeamte die Weisung von Amtes wegen direkt dem zuständigen Gericht zu.²⁴⁾

Die ausgestellte Weisung muss in Zürich und St. Gallen innert drei Monaten und in Schwyz innert 2 Monaten beim Gericht eingereicht werden. In den beiden Unterwalden beträgt die Frist 60 Tage und in den beiden Appenzell sowie im Thurgau 1 Monat bzw. 30 Tage von der Sühnverhandlung an gerechnet.²⁵⁾²⁶⁾ Wird diese Frist nicht eingehalten, erlischt in allen Kantonen die Weisung und die Klage gilt als einstweilen zurückgezogen.

20) ZHZPO 191 Abs. 2; SZZPO 87 Abs. 1; OWZPO 114; NWZPO 109; SGZPO 206; ARZPO 109; AIZPO 134; SHZPO 153 Abs. 1 und. 2.

21) Zur Rechtskraft im einzelnen siehe unten, Seiten 112 ff.

22) St. Gallen und beide Appenzell nennen ihn "Leitschein".

23) OWZPO 115; NWZPO 110 Abs. 1; SGZPO 208; ARZPO 112; AIZPO 135 Abs. 1; TGZPO 149 Abs. 1.

24) ZHZPO 101; SZZPO 90; OWZPO 115 Abs. 2; NWZPO 110; SGZPO 209; ARZPO 112 Abs. 1; AIZPO 135 Abs. 3; TGZPO 152. Gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO soll diese Frist 3 Monate, im beschlänigten Verfahren 20 Tage betragen.

26) In Schaffhausen hat der Sühnbeamte die Weisung innert 10 Tagen dem Gericht zuzustellen.

4.2. Die Rechtshängigkeit

Nur Zürich, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Schaffhausen sowie der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO befassen sich im einzelnen mit der Rechtshängigkeit und ihren Wirkungen.¹⁾ St. Gallen, beide Appenzell und Thurgau²⁾ legen lediglich fest, wann eine Klage "als angehoben" gilt.

Die Wirkungen einer hängigen Klage finden sich in diesen Kantonen aber bei den allgemeinen Prozessbestimmungen. Sie werden durch den Gesetzgeber nicht als Ausfluss der Rechtshängigkeit dargestellt. Natürlich gelten aber alle Bestimmungen der Zivilprozessgesetzgebung nur für Prozesse, also für hängige Verfahren, so dass alle diese Vorschriften im weitesten Sinne als Wirkungen der Rechtshängigkeit verstanden werden können. Als Wirkungen der Rechtshängigkeit im engeren Sinne sind dann aber wohl diejenigen Bestimmungen zu betrachten, die vor Eintritt der Rechtshängigkeit (zum Beispiel im Sühnverfahren) explizite nicht, nach deren Eintritt aber eben ausdrücklich Gültigkeit haben. Auch die erwähnten drei Ostschweizer Kantone enthalten solche Bestimmungen. In St. Gallen und Innerrhoden gilt eine Klage mit Einreichung des Vermittlungsbegehrens, in den Fällen ohne Sühnverfahren mit der Einreichung der Klage beim Richter als angehoben.³⁾ In Obwalden dagegen tritt die Rechtshängigkeit erst "mit Zustellung oder Mitteilung der formgerecht eingereichten Klage an die Gegenpartei" ein.⁴⁾ Alle anderen Kantone nehmen bei dieser Frage aber eine Mittelstellung ein. Bei ihnen tritt die Rechtshängigkeit mit Einreichung der Weisung - in den Fällen ohne Sühnverfahren mit Einreichung der Klage beim Gericht ein.⁵⁾

1) ZHZPO 102 - 107; SZZPO 91 - 96; OWZPO 53 - 54; NWZPO 70; SHZPO 159 - 162. Ebenso der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO.

2) Zu letzterem siehe Helg, Seiten 3 ff.

3) SGZPO 197; AIZPO 126 Abs. 3. Gleiches gilt gemäss dem Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO.

4) OWZPO 53.

5) ZHZPO 102 Abs. 1; SZZPO 91 Abs. 1; NWZPO 70 Abs. 1; ARZPO 116 Abs. 1; SHZPO 160; TGZPO 159. Gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO soll die Rechtshängigkeit mit Einlassung auf den Rechtsstreit

Als Wirkung der Rechtshängigkeit ergibt sich in allen Kantonen einmal die Einschränkung oder sogar das gänzliche Verbot der Klageänderung.⁶⁾ Sodann kann die Gegenpartei in einem allfälligen später anhängig gemachten Prozess über denselben Gegenstand überall die Einrede der Rechtshängigkeit erheben.⁷⁾ In Zürich, Schwyz, beiden Unterwalden und Schaffhausen und gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO darf nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Streitgegenstand nicht mehr verändert werden, ebenso kann in diesen Kantonen - ausser Nidwalden - zu diesem Zeitpunkt die Klage nicht mehr zurückgezogen werden, ohne dass dies einer rechtskräftigen Abweisung der Klage gleichkäme.⁸⁾ Als weitere Folge der Rechtshängigkeit wird die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts in beiden Unterwalden durch nachherige Aenderung der sie begründenden Tatsachen nicht berührt,⁹⁾ in Nidwalden bewirkt sie ausserdem die Befugnis zur Stellung einer Widerklage, auch wenn der Kläger die Klage fallen lässt, ebenso bewirkt sie auch die Unterbrechung jeder Ersitzung und Verjährung.¹⁰⁾

4.3. Die einzelnen Klagearten

Lehre und Rechtssprechung unterscheiden drei verschiedene Klagearten: Die Leistungs-, die Feststellungs- und die Gestaltungsklage.¹⁾ In den verschiedenen Zivilprozessgesetzen wird auf eine derartige Differenzierung verzichtet. Ledig-

eintreten.

6) ZHZPO 107 Ziff. 1; SZZPO 96 Ziff. 1; OWZPO 133; NWZPO 70 Ziff 2; SGZPO 175; ARZPO 133; AIZPI 108; SHZPO 170; TGZPO 174. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO nennt dieselben Wirkungen der Rechtshängigkeit wie Zürich.

7) ZHZPO 107 Ziff. 2; SZZPO 96 Ziff. 2; OWZPO 54 lit. a; NWZPO 118; SGZPO 281 Abs. 2 Ziff. 4; ARZPO 125 Abs. 2 Ziff. 1; AIZPO 109; SHZPO 161 Ziff. 1; TGZPO 114.

8) ZHZPO 107 Ziff. 3 und 4; SZZPO 96 Ziff. 3 und 4; OWZPO 54 lit. b und d; NWZPO 70 Abs. 2 Ziff. 1; SHZPO 161 Ziff. 2 und 3.

9) OWZPO 54 lit. d; NWZPO 70 Abs. 2 Ziff. 4.

10) NWZPO 70 Abs. 2 Ziff. 3 und 5.

1) Siehe dazu: Walder ZPO, Seiten 235 ff. sowie Guldener ZPR, Seiten 205 ff.

lich Nidwalden nennt diese drei Klagen,²⁾ wogegen Obwalden zwischen Klagen auf Geldzahlung, Klagen auf Tun bzw. Unterlassen oder Dulden und Feststellungsklagen unterscheidet.³⁾ Ausser Schwyz erwähnen hingegen alle Kantone die Feststellungsklage, indem diese in allen Kantonen nur dann zugelassen wird, wenn ein entsprechendes rechtliches Interesse vorhanden ist.⁴⁾

4.4. Das erstinstanzliche ordentliche Hauptverfahren

Ausser in Zürich, Innerrhoden und Thurgau ist die Klage überall und immer schriftlich zu erheben und zu begründen.¹⁾ Im Thurgau gilt dies hingegen lediglich für Streitsachen, die der Berufung ans Bundesgericht unterliegen.²⁾ Im Kanton Appenzell Innerrhoden ist es dem Kläger freigestellt, eine schriftliche Klage samt Begründung einzureichen.³⁾ Allerdings kann dort vom Gericht bei komplizierten oder weitläufigen Streitigkeiten oder bei Prozessen, die der Berufung ans Bundesgericht unterliegen, ein schriftliches Vorverfahren angeordnet werden.⁴⁾

In Zürich gilt schliesslich für die Klage und deren Begründung grundsätzlich auch die Schriftlichkeit.⁵⁾ Die mündliche Klagebegründung gilt hier aber für alle Verfahren vor dem Einzelrichter sowie dem Arbeits- und den Mietgerichten. Sodann ist auch vor Bezirksgericht im Prozess über den Personenstand und bei Klagen auf Untersagung des Eheabschlusses oder auf Nichtigerklärung der Ehe, solchen be-

2) NWZPO 71 - 73.

3) OWZPO 120 - 122.

4) ZHZPO 59; OWZPO 122; NWZPO 73; SGZPO 171; ARZPO 95; AIZPO 105 Abs. 2; SHZPO 137; TGZPO 111. In Schwyz ist hingegen - wie in Zürich - auf alle Klagen nicht einzutreten, wenn kein rechtliches Interesse an der Beurteilung besteht (ZHZPO 51 Abs. 1; SZZPO 47 Abs. 1).

1) SZZPO 95 Abs. 1; OWZPO 119 Abs. 1; NWZPO 115 Abs. 1; SGZPO 275 Abs. 1; ARZPO 119 Abs. 1; SHZPO 164 und 165 Abs. 1.

2) TGZPO 116 Abs. 1.

3) AIZPO 140 Abs. 1.

4) AIZPO 141 Abs. 1.

5) ZHZPO 125 Ziff. 1.

treffend Entziehung der elterlichen Gewalt, auf Entmündigung, Feststellung des Personen- und Familienstandes, Anfechtung des Kindesverhältnisses, Ergänzung oder Aenderung von Entscheiden betreffend Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung der Ehe, in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge oder die Elternrechte sowie auf Aenderung von Entscheiden über den Unterhaltsbeitrag an das aussereheliche Kind und überhaupt in Prozessen, deren Streitwert bei Eintritt der Rechtshängigkeit Fr. 5'000.- nicht übersteigt, die Klage mündlich zu begründen.⁶⁾ Allerdings ist es auch in diesen Fällen im Kanton Zürich dem Kläger freigestellt, eine schriftliche Klagebegründung einzureichen,⁷⁾ und das Gericht hat ebenfalls die Möglichkeit, das schriftliche Verfahren anzuordnen, sofern die Sache sich voraussichtlich im mündlichen Verfahren nicht genügend darlegen lässt.⁸⁾

Die Klageschrift hat in allen Kantonen die Parteien sowie deren allfällige Vertreter genau zu bezeichnen, die Rechtsbegehren zu nennen und eine tatsächliche Begründung sowie Angaben über den Streitwert - letzteres ist in Innerrhoden und Schaffhausen allerdings nicht erwähnt - zu enthalten. Zusätzlich müssen überall die Beweismittel genannt werden, wobei in Zürich hiefür lediglich eine Sollvorschrift besteht. Einzelne Kantone verlangen das Hinzufügen des Datums und der Unterschrift der klagenden Partei bzw. ihres Vertreters, aber dies scheint selbstverständlich und wird in allen Kantonen so gehandhabt. St. Gallen nennt zusätzlich auch allfällige Ausstandsbegehren.⁹⁾

Auf die Klage erfolgt überall die Klageantwort, die in Form und Inhalt in allen Kantonen der Klage entspricht. Die Kantone Nidwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und Thurgau nennen für die Einreichung im Gesetz eine Frist von 20 Tagen, Ob-

6) ZHZPO 119 in Verbindung mit ZPO 196.

7) ZHZPO 123 Abs. 1.

8) ZHZPO 124 Abs. 1.

9) ZHZPO 106 in Verbindung mit ZPO 113; SZZPO 89; OWZPO 119; NWZPO 115; SGZPO 275; ARZPO 119; AIZPO 140; SHZPO 165; TGZPO 116 Abs. 2.

walden eine solche von 30 Tagen, wobei in beiden Unterwalden diese durch den Richter immerhin "auf Gesuch hin" erstreckt werden kann,¹⁰⁾ in Ausserrhoden kann eine Fristerstreckung nur aus wichtigen Gründen gewährt werden.¹¹⁾ In allen anderen Kantonen setzt der Richter Frist zur Klageantwort. Als "richterliche Frist" kann sie dann in diesen Kantonen erstreckt werden.¹²⁾

Beide Unterwalden kennen auch eine sogenannte "nichteinlässliche Klageantwort". Damit ist eine Antwort, die sich nur auf bestimmte Fragen oder Einreden beschränkt, gemeint. Währenddem in Obwalden dem Beklagten auf Gesuch hin eine solche für im Gesetz nicht näher präzierte Einwendungen bewilligt werden kann, gestattet Nidwalden die "nichteinlässliche Rechtsantwort" nur bei Anfechtung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit sowie bei der Einrede der Rechtshängigkeit bzw. der abgeurteilten Sache. Allerdings ist hier keine Bewilligung des Gerichts vonnöten.¹³⁾

In allen Kantonen kann der Beklagte eine Widerklage erheben, in beiden Unterwalden, beiden Appenzell und im Thurgau allerdings nur, wenn für diesen Anspruch kein anderes Verfahren und keine andere Instanz vorgeschrieben sind und - mit Ausnahme der beiden Unterwalden - wenn es sich um einen verrechenbaren oder zumindest gleichartigen Anspruch handelt, wie die Klage.¹⁴⁾ In Obwalden, Nidwalden und Innerrhoden

10) In Nidwalden lediglich bis 60 Tage.

11) Gemäss dem Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO beträgt die Frist nur "in der Regel 20 Tage".

12) ZHZPO 127; SZZPO 107; OWZPO 126 und 127; NWZPO 116 und 177; SGZPO 277; ARZPO 120 und 121; AIZPO 140 Abs. 2 und 3; SHZPO 166 und 167; TGZPO 167.

13) OWZPO 128, NWZPO 118.

14) Der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO unterscheidet nun drei Fälle, in denen die Widerklage zulässig ist:

1. Wenn der Kläger nur einen Teil des behaupteten Anspruchs eingeklagt hat, um die Beurteilung der gesamten Streitsache zu erwirken,
2. Wenn Anspruch und Gegenanspruch in engem Zusammenhang stehen und der gleiche Gerichtsstand und dasselbe Verfahren gegeben sind,
3. Wenn Anspruch und Gegenanspruch verrechenbar sind, sofern der gleiche Gerichtsstand und dasselbe Verfahren gegeben sind.

müssen die Ansprüche zudem in einem rechtlichen Zusammenhang stehen. In allen diesen fünf Kantonen muss ausserdem über die Widerklage bereits im Sühnverfahren verhandelt werden.¹⁵⁾ In allen Kantonen ist die Widerklage mit der Klageantwort (bzw. im Anschluss an diese) im Hauptverfahren anzubringen und zu begründen.¹⁶⁾

Als einziger Kanton sieht Schwyz nach Eingang der Klageantwort obligatorisch eine Referentenaudienz vor.¹⁷⁾ Hier sind die Parteien gehalten, alle Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen und ihre Vorbringen allenfalls zu ergänzen oder zu verdeutlichen. Auch Zürich kennt das Institut der Referentenaudienz mit demselben Zweck, allerdings steht es dem Gericht frei, eine solche anzuordnen.¹⁸⁾

Ausser in St. Gallen ist mit der Klage und Klageantwort normalerweise überall der Schriftenwechsel abgeschlossen. In St. Gallen folgen hingegen noch schriftlich Replik und Duplik, wobei ausnahmsweise diese Rechtsschriften auch in Ob- und Nidwalden und in Ausserrhoden gestattet werden können.¹⁹⁾ In Zürich, Schwyz und Schaffhausen kann hingegen der Richter festlegen, dass für Replik und Duplik ebenfalls das schriftliche Verfahren gelten soll, sofern er dies für angezeigt hält.²⁰⁾ In diesen drei Kantonen ersetzen die zwei zusätzlichen Rechtsschriften aber die mündliche Hauptverhandlung, die in Zürich und Schwyz je aus einem, in Schaffhausen aus je zwei Vorträgen besteht; St. Gallen, beide Appenzell und Thurgau sehen auf jeden Fall noch je zwei mündliche Parteivorträge vor Gericht vor.²¹⁾ In Obwalden und Nid-

15) OWZPO 130; NWZPO 119; ARZPO 97; AIZPO 106, TGZPO 113.

16) ZHZPO 117; SZZPO 106; OWZPO 130 Abs. 2; NWZPO 119 Abs. 2; SGZPO 280; ARZPO 121 Abs. 2 Ziff. 1; AIZPO 147; SHZPO 166 Abs. 1; TGZPO 167 Abs. 3.

17) SZZPO 108. Aehnliches verlangt auch der Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO.

18) ZHZPO 118.

19) OWZPO 131; NWZPO 121 und 122; SGZPO 278; ARZPO 123.

20) ZHZPO 128; SZZPO 109; SHZPO 172.

21) SGZPO 292; ARZPO 130; AIZPO 149; SHZPO 171 Abs. 1; TGZPO 172.

walden finden die mündlichen Parteivorträge erst nach der Beweisabnahme statt - in Obwalden je zwei und in Nidwalden je einer²²⁾. Alle übrigen Kantone sehen hingegen vor, dass sich die Parteien dann lediglich noch in einem Vortrag über das Ergebnis der Beweisverhandlung äussern können.²³⁾ Die etwas verwirrende Vielfalt der verschiedenen Verfahrensabläufe ist auf Seite 66 tabellarisch kurz verdeutlicht.

Nach dem Schriftenwechsel und den allfälligen Parteivorträgen wird in allen Kantonen über erhebliche, streitige Tatsachen der Beweis abgenommen.²⁴⁾ Da in Schwyz, Obwalden, Nidwalden, St. Gallen, Aargau und Thurgau schon in den Prozessschriften bzw. Parteivorträgen die Beweismittel genannt werden müssen, erlässt der Richter in diesen Kantonen anschliessend den Beweisbeschluss, worin er die zu beweisenden Tatsachen samt den von den Parteien genannten Beweismitteln festhält.²⁵⁾ In Appenzell A. und S. dagegen sind sofort nach Erlass der Vorladung zur Hauptverhandlung die Zeugen anzumelden, damit diese noch rechtzeitig zu dieser Verhandlung vorgeladen werden können. Andere Beweismittel, wie zum Beispiel Urkunden, sind dagegen an die Hauptverhandlung mitzubringen oder zumindest ganz genau zu bezeichnen, damit möglichst die gesamte Beweisabnahme noch in der Hauptverhandlung im Anschluss an die Parteivorträge vorgenommen werden kann.²⁶⁾ Soweit hier nach der Hauptverhandlung trotzdem noch ein Beweisverfahren notwendig wird, so findet dazu eine Schlussverhandlung statt.²⁷⁾

Im Gegensatz zu den anderen Kantonen sehen Zürich und Schaffhausen ein umfangreiches Beweisverfahren vor. Zwar kann auch hier der Richter sofort nach dem Hauptverfahren

22) OWZPO 192; NWZPO 132.

23) ZHZPO 147; SZZPO 123; SGZPO 298 Abs. 2; ARZPO 187 Abs. 3; AIZPO 158 Abs. 2; SHZPO 189 Abs. 1; TGZPO 180 Abs. 1.

24) Zum Beweis im einzelnen siehe unten, Seiten 84 ff.

25) SZZPO 117; OWZPO 135 und 136; NWZPO 124; SGZPO 288; ARZPO 139; TGZPO 178 Abs. 2.

26) AIZPO 145 und 148.

27) AIZPO 158 Abs. 1.

Gang des Verfahrens in den einzelnen Kantonen

	schriftlich	mündlich	Schlussverhandlung
Zürich:	je 1 Vortrag	je 1 Vortrag	je 1 Vortrag
oder:		je 2 Vorträge	je 1 Vortrag
oder:	je 2 Vorträge		je 1 Vortrag
Schwyz:	je 1 Vortrag*	je 1 Vortrag	je 1 Vortrag
oder:	je 2 Vorträge*		je 1 Vortrag
Obwalden:	je 1 Vortrag (evtl. 2 Vorträge)		je 2 Vorträge
Nidwalden:	je 1 Vortrag (evtl. 2 Vorträge)		je 1 Vortrag
St. Gallen:	je 2 Vorträge	je 2 Vorträge	je 1 Vortrag
Ausserrhoden:	je 1 Vortrag (evtl. 2 Vorträge)	je 2 Vorträge	je 2 Vorträge**
Innerrhoden:	ausnahmsweise 2 Vorträge	je 2 Vorträge	je 1 Vortrag
Schaffhausen:	je 1 Vortrag	je 2 Vorträge	je 1 Vortrag
oder:	je 2 Vorträge		je 1 Vortrag
Thurgau:	je 1 Vortrag	je 2 Vorträge	je 1 Vortrag

Beweisverfahren b z w .
Beweisverhandlung

* Obligatorische Referentenaudienz.

** Je 1 Vortrag an der Beweis- und an der Schlussverhandlung.

den Beweisabnahmebeschluss bzw. -bescheid treffen, sofern alle Beweismittel bereits bezeichnet wurden.²⁸⁾ Ist dies aber nicht der Fall, so hat in beiden Kantonen zuerst der Beweisauflagebeschluss bzw. -bescheid, in welchem die einzelnen zu beweisenden Tatsachen aufgeführt und die dazugehörigen Beweise der einen oder anderen Partei auferlegt werden, zu ergehen. Darauf erfolgt in beiden Kantonen die Beweisantretungsschrift, welche nach ihrem Eingang der Gegenpartei zuzustellen ist. In Schaffhausen wird dabei Frist zur Einreichung allfälliger Beweiseinwendungen gesetzt, in Zürich sind letztere einfach bis zum Beginn der Beweisabnahme vorzubringen. Darauf erlässt der Richter den Beweisabnahmebeschluss bzw. -bescheid, worin er die zugelassenen Beweismittel bezeichnet und die nötigen Anordnungen zur Beweisabnahme trifft.²⁹⁾

Schliesslich hat in allen Kantonen der Richter nach dem Beweisverfahren und den Schlussvorträgen der Parteien beförderlichst das Urteil zu fällen.³⁰⁾

4.5. Die besonderen Verfahren

4.5.1. Das Oficialverfahren

In gewissen Prozessen hat der Richter schon von Bundesrechts wegen die für das Urteil entscheidenden Tatsachen von Amtes wegen abzuklären.¹⁾ Ausser Schwyz und Obwalden gehen aber alle Kantone über das vom Bund geforderte Mindestmass hinaus und bestimmen, dass für gewisse Prozessgegenstände besondere Verfahrensbestimmungen gelten sollen.²⁾ Während St. Gallen, Ausserrhoden und Thurgau dies als Untersuchungsverfahren und Nidwalden als Oficialverfahren bezeichnen, haben

28) ZHZPO 141; SHZPO 182.

29) ZHZPO 136, 139 und 140; SHZPO 182 - 184.

30) Dazu siehe unten, Seiten 110 ff.

1) Zum Beispiel in Eheungültigkeits-, Ehescheidungs- und Ehetrennungsprozessen.

2) Schwyz bestimmt lediglich, dass in Familienrechtssachen die Parteien zur Verhandlung persönlich zu erscheinen haben (SZZPO 30). Obwalden kennt überhaupt keine derartigen Bestimmungen.

Zürich besondere Vorschriften für Prozesse über den Personenstand und für familienrechtliche Prozesse, Schaffhausen solche für Ehe- und Vaterschaftssachen und Innerrhoden sogar nur solche für Ehestreitigkeiten erlassen.³⁾ In Nidwalden schliesslich gilt das Officialverfahren für Ehestreitigkeiten,⁴⁾ Statusprozesse und Vaterschaftssachen⁵⁾ sowie für Verschollenerklärungen.⁶⁾

Das Untersuchungsverfahren gilt in Ausserrhoden und Thurgau einmal für die Verlöbnis-, Ehe- und Vaterschaftssachen sowie für Entmündigungsklagen,⁷⁾ in St. Gallen und Ausserrhoden hingegen für die Verschollenerklärung, die Feststellung des Lebens oder Todes und für die Aufhebung eines Vereins oder einer Stiftung.⁸⁾ In St. Gallen gehören ausserdem die Eheauflösung mit Verschollenerklärung, die Einsprache gegen die beabsichtigte Ehe, die Ungültigkeitserklärung einer Ehe, die Ehescheidung oder -trennung, die Abänderung der Elternrechte und Aenderungen von Rentenansprüchen, die Anordnung der Gütertrennung, die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung, die Vaterschaftsklage, die Anfechtung der Adoption, die Unterhaltsklage, vorsorgliche Massnahmen bei der Unterhaltsklage, die Neufestsetzung oder Aufhebung des Unterhaltsanspruches, Ansprüche der unverheirateten Mutter, Entziehung und Wiederherstellung der elterlichen Gewalt, die Unterstützungsklage, die Entschädigung der Kinder oder Grosskinder im gemeinsamen Haushalt,⁹⁾ die Entmündigung oder Beschränkung der Handlungsfähigkeit und die Aufhebung der Entmündigung oder der Beschränkung der Handlungsfähigkeit dazu.¹⁰⁾

Währenddem in Zürich, Nidwalden und Schaffhausen das Gericht

3) ZHZPO 196 ff.; NWZPO 179 ff.; SGZPO 341 ff.; ARZPO 215 ff.; AIZPO 215 ff.; SHZPO 268 ff.; TGZPO 181 ff.

4) OWZPO 180 - 183.

5) OWZPO 184 - 186.

6) OWZPO 187 - 89.

7) ARZPO 215 Ziff. 3 und 5.

8) SGZPO 341 Abs. 1; ARZPO 215 Ziff. 1 und 2.

9) Für die Geltendmachung eines solchen Anspruches gilt auch in Ausserrhoden das Untersuchungsverfahren.

10) SGZPO 341 Abs. 2.

bei der Behandlung der vorgenannten Gegenstände lediglich bestimmte Sondervorschriften zu beachten hat, ansonsten aber die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens gelten,¹¹⁾ stellt in St. Gallen, beiden Appenzell und Thurgau das "Untersuchungsverfahren" eine Art Vorverfahren vor der ordentlichen Hauptverhandlung dar. Dieses Untersuchungsverfahren wird durch eine Gerichtsabordnung, den Gerichtspräsidenten oder ein dafür bestimmtes Gerichtsmitglied durchgeführt.¹²⁾ Es bezweckt die genaue Abklärung des Sachverhaltes von Amtes wegen und die Vorbereitung der Hauptverhandlung, damit diese möglichst ohne Weiterungen durchgeführt und abgeschlossen werden kann.¹³⁾ In allen vier Kantonen haben die Parteien zur Einvernahme im Untersuchungsverfahren persönlich zu erscheinen,¹⁴⁾ bei Ehestreitsachen in St. Gallen zusätzlich auch vor dem Vermittler und in Ausserrhoden in der folgenden Hauptverhandlung.¹⁵⁾ In Innerrhoden hingegen findet bei Ausbleiben einer Partei kein Säumnisverfahren statt, indem der Richter dann nach Anhören der erschienenen Partei auf Grund des Beweisergebnisses entscheidet.¹⁶⁾ Sobald der Untersuchungsrichter die Sache für spruchreif hält, überweist er die Akten dem Gericht, worauf die Hauptverhandlung angesetzt und das Verfahren grundsätzlich nach den Bestimmungen für das ordentliche Verfahren zu Ende geführt wird.¹⁷⁾

In Zürich und Schaffhausen haben die Parteien in der Regel persönlich zur Hauptverhandlung zu erscheinen, damit sie zur Sache befragt werden können. In Nidwalden hingegen gilt dies nur für den vom Kantonsgerichtspräsidenten durchzuführenden Vermittlungsversuch und für die beklagte Partei,

11) NWZPO 179; SHZPO 266. In Zürich sind die "besonderen Vorschriften für Prozesse über den Personenstand und für familienrechtliche Prozesse" Teil des ordentlichen Verfahrens.

12) SGZPO 342; ARZPO 216 Abs. 1; AIZPO 218 Abs. 1; TGZPO 182.

13) SGZPO 342; ARZPO 216; AIZPO 218 und 219; TGZPO 182 letzter Satz.

14) SGZPO 334 Abs. 1; ARZPO 217 Abs. 1; AIZPO 217; TGZPO 183 Abs. 3.

15) SGZPO 347 Abs. 1; ARZPO 219.

16) AIZPO 221.

17) So ausdrücklich SGZPO 345.

sofern sie keine Rechtsantwort einreicht.¹⁸⁾ Zürich und Nidwalden schreiben vor, dass die Parteien die für eine Begutachtung erforderlichen Untersuchungen zu dulden haben, ansonsten eine Weigerung entsprechend gewürdigt wird. Schaffhausen erwähnt hingegen lediglich die Blutprobe bei Vaterschaftssachen, wobei eine Weigerung die Vermutung begründet, die Blutprobe wäre zugunsten der Gegenpartei ausgefallen.¹⁹⁾

In Zürich sind in allen Prozessen über den Personenstand und in familienrechtlichen Prozessen Klageänderungen und eine Widerklage auch noch im Berufungs- und Rekursverfahren zulässig.²⁰⁾

In Vaterschaftssachen sieht Schaffhausen noch vor, dass das Gericht in Vaterschaftsprozessen, die vor der Geburt des Kindes angehoben wurden, einen Arzt bestellt, der bei der Geburt anwesend ist und darüber sowie über den mutmasslichen Zeitpunkt der Empfängnis ein Gutachten zu erstellen hat. Ausserdem kann der Mutter der Eid darüber abgenommen werden, ob der Beklagte zur fraglichen Zeit ihr beigewohnt hat. Ein Gegenbeweis ist dabei ausgeschlossen.²¹⁾

In Zürich schliesslich findet bei Vaterschaftssachen keine Verhandlung statt, wenn sich die Parteien über die Zusprennung des Kindes bzw. über die Unterhaltsbeiträge einigen konnten. Sofern die Vereinbarung klar und vollständig ist, stellt das Gericht die Vaterschaft fest und verpflichtet den Beklagten zur Zahlung der vereinbarten Leistung.²²⁾

4.5.2. Das summarische Verfahren

Ausser Nidwalden, das lediglich ein beschleunigtes Verfahren kennt, sehen alle Kantone ein summarisches Verfahren vor.²³⁾

18) ZHZPO 198; NWZPO 180 Abs. 1 und 181 Abs. 1; SHZPO 268.

19) ZHZPO 199; NWZPO 182 und 185; SHZPO 283 und 284.

20) ZHZPO 200.

21) ZHZPO 278 - 282.

22) ZHZPO 203.

23) ZHZPO 204 ff.; SZZPO 165 ff.; OWZPO 230 ff.; SGZPO 374 ff.; ARZPO 223 ff.; AIZPO 236 ff.; SHZPO 291 ff.; TGZPO 193 ff. Nidwalden ver-

Neben zahlreichen Streitigkeiten und nichtstreitigen Angelegenheiten auf Grund von Bundesgesetzen unterstellen gewisse Kantone auch weitere Spezialverfahren, wie die Beweis-sicherung, das Befehlsverfahren und andere dem summarischen Verfahren. Währenddem in Obwalden das summarische Verfahren für alle Prozesse in Angelegenheiten des SchKG, ZGB und OR, welche durch den Kantonsgerichtspräsidenten bzw. die Obergerichtskommission zu behandeln sind, in Ausserrhoden für alle durch den Einzelrichter zu behandelnden Gegenstände und in Innerrhoden bei den meisten Verfügungen und Entscheiden des Bezirks- bzw. Obergerichtspräsidenten angewendet wird, bezeichnen die übrigen Kantone die im summarischen Verfahren zu behandelnden Gegenstände einzeln in langen Aufstellungen. Nachfolgend eine Gegenüberstellung in tabellarischer Form:

<u>Verfügungen aufgrund des ZGB</u>	<u>ZH</u>	<u>SZ</u>	<u>OW</u>	<u>SG</u>	<u>AR</u>	<u>AI</u>	<u>SH</u>	<u>TG</u>
Verschollenerklärung (Art. 35)	ZH							
Berichtigung einer Eintragung im Zivilstandsregister (Art. 45 Abs. 1)	ZH			SG	AR	AI		
Feststellung von Leben oder Tod einer Person (Art. 49 Abs. 2)	ZH							
Anfechtung von Vereinsbeschlüssen (Art. 75)						AI		
Abkürzung der Wartefrist für die Eingehung einer neuen Ehe (Art. 103 und 104) ²⁴⁾	ZH		OW	SG	AR	AI		TG
Die Aufforderung zur Rückkehr an den abwesenden Ehegatten (Art. 140)	ZH		OW	SG	AR	AI	SH	TG
Vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Ehescheidungsprozesses (Art. 145)			OW	SG	AR	AI		TG
Entzug und Veröffentlichung des Entzuges der Vertretungsbefugnis der Ehefrau (Art. 164)	ZH					AI		TG
Aufhebung der Entziehung der Vertretungsbefugnis der Ehefrau (Art. 165)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG

²⁴⁾ weist alle Prozesse, für die eigentlich das summarische Verfahren gegeben wäre, ins beschleunigte Verfahren. (NWZPO 190 Abs. 1).
²⁴⁾ In Ausserrhoden lediglich im Falle von Art. 103.

ZH SZ OW SG AR AI SH TG

Ermächtigung der Ehefrau zur Berufs- oder Gewerbeausübung (Art. 167)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG
Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft (Art. 169 - 172)	ZH		OW	SG	AR ²⁵	AI	SH	TG
Anordnung der Gütertrennung und Wie- derherstellung des früheren Güter- standes (Art. 183 - 185 und 187)	ZH		OW	SG	AR	AI	SH	TG
Sicherheitsleistung bei der güter- rechtlichen Auseinandersetzung (Art. 189)	ZH		OW			AI		TG
Massnahmen zur Ermittlung und Sicherstellung des eingebrachten Fraugutes (Art 205)	ZH		OW	SG	AR	AI		TG
Aufhebung der fortgesetzten Güter- gemeinschaft (Art. 234)	ZH	SZ	OW	SG	AR			TG
Festsetzung des Beitrages der Ehe- frau an die ehelichen Lasten (Art. 246)	ZH	SZ		SG	AR			TG
Unterhaltsklage des Kindes gegen die Eltern sowie Anordnung diesbezüg- licher vorsorglicher Massregeln, so- wie Massnahmen bei Veränderung der Verhältnisse (Art. 279, 281 - 283 und 286)						AR		
Anweisungen an die Schuldner der Eltern (Art. 291)						SG	AR	
Verpflichtung der Eltern zur Sicher- stellung künftiger Unterhaltsbei- träge (Art. 292)						SG	AR	
Eintritt eines Gemeinders in die Wirtschaft des Uebernehmers (Art. 348)						SG	AR	
Fristansetzung zur Genehmigung von Rechtsgeschäften eines Unmündigen oder Entmündigten (Art. 410)	ZH		OW	SG	AR	AI	SH	TG
Bestimmung einer Rente anstelle der Nutzniessung (Art. 463)						SG		
Sicherstellung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten und seiner Miterben (Art. 463 und 464)	ZH		OW					TG
Anordnung des Inventars und Sicher-								

25) In Ausserrhoden lediglich gemäss Art. 169.

ZH SZ OW SG AR AI SH TG

stellung bei Nacherbeinsetzung (Art. 490)	ZH							
Entgegennahme mündlicher letztwilliger Verfügungen (Art. 507)	ZH		SG	AR	AI	SH	TG	
Massregeln zur Sicherung des Erb- ganges (Art. 551), insbesondere Sie- gelung und Inventarisierung, soweit dies nicht Sache der Vormundschafts- behörde ist (Art. 552 und 553 sowie ZHEGZGB 125) sowie die Anordnung von Erbschaftsverwaltung und Erbenauf- ruf (Art. 554 und 555)	ZH							
Eröffnung von letztwilligen Verfü- gungen und Erbverträgen, sowie die Benachrichtigung des Willensvoll- streckers (Art. 556 - 558 und 517)	ZH							
Ausstellung des Erbscheins (Art. 559)	ZH							
Bestimmung des Nutznießungsan- spruches (Art. 563)				AR				
Feststellung der Vermutung der Erb- schaftsausschlagung (Art. 566)			SG	AR				
Entgegennahme von Ausschlagungser- klärungen und die erforderlichen An- ordnungen (Art. 570 und 574 - 576)	ZH						TG	
Anordnung des öffentlichen Inventars (Art. 580, 585 und 587) sowie des Rechnungsrufs, wenn die Erbschaft an das Gemeinwesen fällt (Art. 592)	ZH						TG	
Anordnung der amtlichen Erbschafts- liquidation (Art. 593 und 595)	ZH						TG	
Vorsorgliche Massnahmen bei der Erb- schaftsklage (Art. 598)			SG	AR		SH	TG	
Bestellung eines Erbenvertreters (Art. 602)	ZH						TG	
Verschiebung der Erbteilung und Sicherung der Ansprüche der Miterben (Art. 604)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG
Mitwirkung bei der Teilung der Erb- schaft (Art. 609)	ZH							
Bildung von Losen aus Erbschafts- sachen (Art. 611)	ZH							TG
Anordnung der Versteigerung von Erb-								

	<u>ZH</u>	<u>SZ</u>	<u>OW</u>	<u>SG</u>	<u>AR</u>	<u>AI</u>	<u>SH</u>	<u>TG</u>
schaftssachen (Art. 612)	ZH							TG
Veräusserung oder Zuweisung besonderer Gegenstände bei der Erbteilung (Art. 613)	ZH							TG
Beauftragung der Schätzungskommission bei der Feststellung des Anrechnungswertes von Grundstücken (Art. 618)	ZH							
Entscheid über Aufschiebung der Teilung für unmündige Nachkommen (Art. 621 bis)				SG				
Aufhebung des Mit- und Gesamteigentums (Art. 651 und 654)						AR AI		TG
Massnahmen zur Erhaltung der Sache bei Miteigentum (Art. 647)	ZH				AR			
Eintragung des Eigentums bei der ausserordentlichen Ersitzung (Art. 662 Abs. 3)	ZH		OW	SG	AR	AI		TG
Bewilligung der Durchleitung und Verlegung von Brunnen, Röhren, Leitungen und dergleichen durch ein fremdes Grundstück (Art. 691 - 693)	ZH							
Einräumung eines Notweges oder Notbrunnens (Art. 694 und 710)	ZH							
Einsprachen gegen die Verfügung über ein Stockwerk (Art. 712 c), sowie die Ernennung des Verwalters bei Stockwerkeigentum (Art. 712 q und 712 r)	ZH			SG	AR	AI	SH	
Vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes, die Beurteilung hinreichender Sicherheit und die Hinterlegung der Forderungssumme (Art. 839),	ZH			SG	AR		SH	
entsprechende Anordnungen beim Stockwerkeigentum (Art. 712 i)	ZH			SG	AR	AI	SH	
entsprechende Anordnungen beim Baurecht (Art. 779 k)	ZH				AR			
Fristansetzung zur Sicherstellung bei Nutzniessung (Art. 760)	ZH	SZ	OW				SH	TG
Entziehung des Besitzes der Nutzniessungssache (Art. 762)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG
Anordnung des Inventars bei Nutzniessung (Art. 763)	ZH							TG

	<u>ZH</u>	<u>SZ</u>	<u>OW</u>	<u>SG</u>	<u>AR</u>	<u>AI</u>	<u>SH</u>	<u>TG</u>	
Anordnung der Liquidation des Nutzniessungsvermögens (Art. 766)	ZH	SZ	OW					TG	
Abtretung von Nutzniessungsforderungen (Art. 775)	ZH	SZ	OW	SG	AR				
Massnahmen zur Sicherung des Grundpfandgläubigers (Art. 808 Abs. 1 und 2 sowie Art. 809 - 811)	ZH		OW	SG	AR	AI	SH	TG	
Verteilung der Pfandhaft (Art. 833 und 852)		SZ						TG	
Anordnungen über die Stellvertretung bei Schuldbrief und Gült (Art. 860)	ZH		OW	SG	AR	AI	SH	TG	
Hinterlegung von Zahlungen bei Schuldbrief und Gült (Art. 861)	ZH		OW	SG			SH		
Kraftloserklärung von Grundpfandtiteln (Art. 870 und 871)	ZH		OW						
Klagen aus Besitzesentziehung und aus Besitzesstörung (Art. 927 und 928)		SZ							
Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch (Art. 960)	ZH							TG	
Vorläufige Eintragung im Grundbuch (Art. 961 und 966)	ZH		OW	SG	AR		SH	TG	
Löschung bei Untergang eines dinglichen Rechtes (Art. 976)			OW	SG	AR				
Berichtigung, neuer Eintrag und Löschung bei ungültiger Güterzerstückelung (Art. 977)					SG	AR			
<u>Verfügungen aufgrund des OR</u>									
Entkräftung von Schuldurkunden (Art. 90)					SG	AR			
Hinterlegung und Verkauf der geschuldeten Sache bei Gläubigerverzug (Art. 92 und 93)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG	
Ermächtigung des Gläubigers zu Handlungen auf Kosten des säumigen Schuldners (Art. 98)					SG	AR	AI	SH	TG
Fristansetzung zur Vertragserfüllung (Art. 107)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG	
Durchführung des Vorverfahrens bei Gewährleistungen im Viehhandel (Art. 202)	ZH	SZ	OW	SG			SH	TG	

ZH SZ OW SG AR AI SH TG

Der Verkauf bei Beanstandung über- sandter Kaufgegenstände (Art. 204)	ZH SZ OW SG AR AI SH TG
Die Gewährung von Zahlungserleich- terungen und die Rücknahme des Kauf- gegenstandes beim Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag (Art. 226 k und 228)	ZH SZ SG AR AI
Bewilligung der Ausweisung aus Miete und Pacht (Art. 265 und 293)	SG SH
Erstreckung des Mietverhältnisses und Beschränkung des Kündigungsrech- tes (Art. 267 a und 290 a)	SZ OW TG
Die Bezeichnung des Sachverständigen zur Nachprüfung des Geschäftsergeb- nisses oder der Provisionsabrechnung (Art. 322 a und 322 c) ²⁶⁾	ZH SZ OW SG AR AI SH TG
Fristansetzung zur Sicherstellung des Lohnes (Art. 337 a) ²⁶⁾	SZ SG AR AI
Fristansetzung bei vertragswidriger Ausführung eines Werkes (Art. 366)	ZH SZ OW SG AR AI SH
Anordnung der Befundaufnahme nach Ablieferung des Werkes (Art. 367)	OW SG AR AI SH
Fristansetzung zur Herstellung der neuen Auflage eines literarischen oder künstlerischen Werkes (Art. 383)	ZH SZ OW SG AR AI SH TG
Verkauf und Versteigerung von Kom- missionsgut (Art. 427 und 435)	ZH SZ OW SG AR AI SH TG
Verkauf und Hinterlegung von Fracht- gut (Art. 444, 445 und 453)	ZH SZ OW SG AR AI SH TG
Anordnung der Herausgabe beim Se- quester (Art. 480)	OW SG AR SH
Beurteilung der Deckung des Bürg- schaftsgläubigers durch Pfandrechte (Art. 496 Abs. 2)	ZH SZ OW SG AR SH TG
Einstellung der Betreibung gegen den Bürgen bei Leistung von Realsicher- heit (Art. 501 abs. 2)	ZH SZ OW SG AR SH TG
Auseinandersetzung nach Auflösung einfacher Gesellschaften (Art. 550)	SZ

²⁶⁾ Die Zivilprozessordnungen der Kantone Obwalden, St. Gallen und Aus-
serrhoden verweisen noch auf die Artikel des alten Dienstvertrags-
rechts.

	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG
Vorläufiger Entzug der Vertretungsbefugnis (Art. 565 Abs. 2, 603, 767 und 814 Abs. 2)								
Vorsorgliche Massnahmen bei Auflösung der Kollektivgesellschaft (Art. 574 Abs. 3)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	27)
Abberufung und Ersetzung von Liquidatoren (Art. 583 Abs. 2, 619, 741, 770, 823 und 913)		SZ	OW					
Einstweilige Bezeichnung eines gemeinsamen Vertreters (Art. 584, 619 Abs. 1, 690 Abs. 1, 764 Abs. 3, 797 Abs. 1 und 847 Abs. 4)	ZH	SZ	OW	SG		AI		TG ²⁸⁾
Entscheidung beim Widerspruch eines Gesellschafters beim Verkauf (Art. 585 Abs. 3 und Art. 619 Abs. 1)								
Bestellung des Sachverständigen, Verfügungen betreffend Verschaffung einer Abschrift und Einsicht in die Bücher (Art. 600 Abs. 3 und Art. 764 Abs. 3)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG
Fristansetzung und vorsorgliche Massnahmen (Art. 625 Abs. 2, 643 Abs. 3, 745 Abs. 2 und 831 Abs. 2)								
Vorläufige Verfügungen betreffend Ausübung des Stimmrechts (Art. 689)								
Verfügung betreffend Auskunftserteilung (Art. 697 Abs. 3, 819 Abs. 1 und 857 Abs. 3)								
Einberufung einer General- bzw. Gesellschafterversammlung (Art. 699 Abs. 4, 809 Abs. 3 und 881 Abs. 3)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI		TG
Bezeichnung eines Vertreters der Gesellschaft bei Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen durch die Verwaltung (Art. 706 Abs. 3, 808 Abs. 5 und 891 Abs. 1)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG
Hinterlegung von Forderungsbeträgen bei der Liquidation (Art. 744, 770 Abs. 2, 823, 826 Abs. 2 und 913)	ZH	SZ		SG	AR	AI		

27) In Obwalden und Schaffhausen mit Ausnahme der Kommanditgesellschaft, in Schwyz, Innerrhoden und Schaffhausen mit Ausnahme der GmbH.

28) In Obwalden lediglich bei der Kollektiv-, Kommandit- und Aktiengesellschaft.

ZH SZ OW SG AR AI SH TG

Verteilung des Gesellschaftsvermögens vor Ablauf eines Jahres seit dem dritten Schuldenruf (Art. 745, 770, 823 und 913)	ZH SZ						
Vorläufige Verfügungen betreffend Anteilbuch und die Listen (Art. 790)				AR			
Vorläufige Anordnungen für die Zwischenzeit (Art. 890 abs. 2)	ZH SZ		SG AR				
Anordnung der Vorlegung der Geschäftsbücher und der Korrespondenz vor der Prozesseinleitung (Art. 963)				SG AR			
Kraftloserklärung von Wertpapieren Versicherungspolice (Art. 971, 977, 981 - 988, 1072 - 1080, 1098 und 1143)	ZH SZ						TG
Hinterlegung der Wechselsumme mangels Vorlegung des Wechsels zur Zahlung (Art. 1032)	ZH SZ						
Verbot der Bezahlung eines abhanden gekommenen Wechsels und Hinterlegung der Wechselsumme (Art. 1072)	ZH SZ						
Anordnungen bei Hinfall der Vollmacht (Art. 1162 Abs. 3 und 4)	ZH SZ OW SG AR					SH	
Einberufung einer Gläubigerversammlung auf Gesuch der Anleihensgläubiger (Art. 1164 Abs. 4 und 1165)	ZH SZ OW SG AR					SH TG	
<u>Verfügungen aufgrund des SchKG</u>							
Aufhebung des Rechtsstillstandes wegen Militärdienstes (Art. 57 d)			SG				
Zulassung eines nachträglichen Rechtsvorschlages (Art. 77)	ZH SZ OW SG AR AI SH TG						
Die Rechtsöffnung (Art. 80 - 84 und 278)	ZH SZ OW SG AR AI SH TG						
Aufhebung und Einstellung einer Betreibung (Art. 85 und 107)	ZH SZ OW SG AR AI SH TG						
Anordnung des Güterverzeichnisses (Art. 83)	ZH	OW SG AR AI SH					
Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Art. 162, 170 und 183)	ZH	OW SG AR AI SH TG					
Verpflichtung zu Kostenvorschuss (Art. 169 Abs. 2)			SG AR				TG
Die Konkurseröffnung (Art. 166,							

	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG	
171 - 173, 188 - 192 und 309)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG	²⁹⁾
Bewilligung des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreibung (Art. 181 und 182)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG	
Die Anordnung und Einstellung der Liquidation einer Verlassenschaft (Art. 193 und 196)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG	³⁰⁾
Widerruf des Konkurses (Art. 195)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH	TG	³¹⁾
Die Einstellung des Konkursverfahrens und die Anordnung des summarischen Konkursverfahrens (Art. 230 und 231)	ZH	SZ	OW	SG	AR	AI	SH		32)
Entscheid über die Frage, ob der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei (Art. 265 Abs. 3)			OW			AI			
Schluss des Konkursverfahrens (Art. 268)	ZH	SZ		SG	AR		SH		
Bewilligung eines Arrestes (Art. 272)	ZH	SZ	OW			AI	SH	TG	
Auferlegung oder Aenderung einer Arrestkaution (Art. 272)	ZH	SZ					SH		
Ausweisung von Mietern und Pächtern (Art. 282)			SZ	OW		AR	AI	SH	TG
Streitigkeiten betreffend Rücschaffung von Retentionsgegenständen (Art. 284)			OW			AI			

Das summarische Verfahren greift ausserdem in St. Gallen Platz bei Streitigkeiten über die Wertung des Streitgegenstandes, bei Klageeinleitung ohne Vermittlungsvorstand sowie bei Rekursen gegen die Streitwertfestsetzung des Vermittlers und bei Begehren um gesetzlich vorgesehene Massnahmen. In St. Gallen und Ausserrhoden gilt das summarische Verfahren auch für vorsorgliche Verfügungen gegen die Eintragung ins

29) In Zürich und Schwyz mit Ausnahme der Art. 171 - 173 SchKG.

30) In Schwyz und im Thurgau lediglich die Anordnung, in Obwalden und Ausserrhoden hingegen nur die Einstellung der Liquidation.

31) In Zürich, St. Gallen und Ausserrhoden gilt dasselbe beim Nachlassvertrag.

32) In Schwyz lediglich die Einstellung des Konkursverfahrens und in Ausserrhoden die Anordnung des summarischen Konkursverfahrens.

Handelsregister,³³⁾ bei Begehren um vorläufige Sicherstellung und bei Begehren um vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 9 - 12 des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb.³⁴⁾³⁵⁾

Nur in Ausserrhoden gilt das summarische Verfahren für Zivilstreitigkeiten gemäss Art. 29 Fabrikgesetz,³⁶⁾ bei Streitigkeiten aus landwirtschaftlichen Dienstverträgen und für das Vorverfahren bei Gewährleistungen im Viehhandel,³⁷⁾ wogegen in Innerrhoden auch alle Forderungsstreitigkeiten bis Fr. 1'000.- dem summarischen Verfahren unterliegen.

In allen Kantonen gelten die allgemeinen Prozessvorschriften auch sinngemäss für das summarische Verfahren, soweit nicht ausdrücklich Abweichungen vorgesehen sind. Dieser Grundsatz wird denn auch in Zürich, Schwyz, Obwalden und Ausserrhoden den Bestimmungen für das summarische Verfahren vorangestellt.³⁸⁾

Währenddem in St. Gallen und Ausserrhoden alle Begehren schriftlich einzureichen sind³⁹⁾ und in Obwalden immerhin "in der Regel" schriftlich,⁴⁰⁾ stellen es die übrigen Kantone der klagenden Partei anheim, mündlich oder schriftlich das Begehren einzureichen.⁴¹⁾ Ausser in den Fällen, da nach der Natur des Begehrens keine beklagte Partei vorhanden ist, gibt der Richter dieser Gelegenheit, sich schriftlich oder mündlich zum Begehren zu äussern.⁴²⁾

In Zürich, Schwyz, Obwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und

33) Handelsregisterverordnung Art. 32 Abs. 2.

34) SR 241.

35) In St. Gallen allerdings nur, sofern für den Hauptprozess nicht das Handelsgericht zuständig ist.

36) Heute Art. 343 OR.

37) Art. 5 ff. der Verordnung betreffend das Verfahren bei der Gewährleistung im Viehhandel (SR 221.211.22).

38) ZHZPO 204; SZZPO 165; OWZPO 130; ARZPO 223 Abs. 2.

39) SGZPO 374 Abs. 1; ARZPO 24.

40) OWZPO 231 Abs. 1.

41) ZHZPO 205; SZZPO 116 Abs. 1; AIZPO 237 Abs. 1; SHZPO 293. Gleiches legt auch der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO fest. Die thurgauische ZPO enthält über diese Frage keine Sondervorschrift.

42) ZHZPO 206; SZZPO 167; OWZPO 231 Abs. 2; SGZPO 375 Abs. 1; AIZPO 237 Abs. 2; SHZPO 294. Die ZPO des Kantons Thurgau enthält darüber keine Sondervorschrift.

Innerrhoden sind mit der Klage, bzw. mit deren Beantwortung bereits alle Beweismittel einzureichen, bzw. zu nennen.⁴³⁾ Um einen schnellen Ablauf des Verfahrens zu gewährleisten, erhebt in St. Gallen und in beiden Appenzell der Richter lediglich diejenigen Beweise, die ihm erheblich scheinen,⁴⁴⁾ in St. Gallen und Schaffhausen sind ausserdem keine Beweise abzunehmen, die eine Verzögerung des Verfahrens bewirken würden, in Schaffhausen zudem auch nicht solche, die zu kostspielig wären, ausser eine Beweisabnahme sei sonstwie ausdrücklich vorgeschrieben.⁴⁵⁾ In Ausserrhoden ist zudem die Zeugeneinvernahme im Rechtsöffnungsverfahren ausgeschlossen.⁴⁶⁾ In Zürich, Schwyz, Obwalden und im Thurgau dagegen sind als Beweismittel lediglich die persönliche Befragung der Parteien, der Augenschein und Urkunden, in Zürich und Obwalden ausserdem auch schriftliche Auskünfte und im Thurgau Amtsberichte und Gutachten zugelassen. Allerdings werden in Zürich, Schwyz und Obwalden auch andere Beweismittel zugelassen, sofern eine Ueberweisung ins ordentliche Verfahren nicht stattfinden kann,⁴⁷⁾ oder das Verfahren dadurch nicht wesentlich verzögert wird.⁴⁸⁾

Auch um eine Verzögerung des Verfahrens zu verhindern, gelten in Zürich, Schwyz, Obwalden, St. Gallen und in beiden Appenzell strengere Säumnisfolgen beim Ausbleiben einer Partei zu einer Verhandlung als im ordentlichen Verfahren. Während in Obwalden, St. Gallen und in beiden Appenzell der Richter einfach auf Grund der Akten entscheidet, sofern eine oder beide Parteien zur Verhandlung nicht erscheinen,⁴⁹⁾ tritt diese Folge in Zürich und Schwyz nur bei Ausbleiben

43) ZHZPO 210, SZZPO 171; OWZPO 233; SGZPO 374 und 375 Abs. 2; ARZPO 224; AIZPO 237.

44) SGZPO 376 Abs. 2; ARZPO 225 Abs. 2; AIZPO 238 Abs. 1.

45) SGZPO 376 Abs. 2 Satz 2; SHZPO 295.

46) ARZPO 225 Abs. 3.

47) Dazu siehe unten, Seite 82.

48) ZHZPO 209; SZZPO 170; OWZPO 232; TGZPO 194.

49) OWZPO 235 Abs. 2; SGZPO 378 Abs. 4; ARZPO 227 Abs. 3; AIZPO 239 Abs. 3.

der klagenden Partei ein. Ist dort die Anwesenheit des Klägers vonnöten, so kann ihn der Richter auch unter der Androhung vorladen, dass bei Nichterscheinen auf das Begehren nicht eingetreten werde. Bleibt der Beklagte in diesen beiden Kantonen der Verhandlung fern oder beantwortet er das Begehren auf erste Aufforderung hin nicht, so wird angenommen, er anerkenne die Sachdarstellungen des Klägers und verzichte auf Einreden.⁵⁰⁾

Zürich, Schwyz und Obwalden bestimmen, dass Entscheide im summarischen Verfahren denjenigen im ordentlichen Verfahren gleichstehen, wobei allerdings ein zurückgezogenes Vollstreckungsbegehren erneuert werden kann, bis es erfüllt ist, und das ordentliche Gericht ist ausserdem an Entscheide, die lediglich auf ein "glaubhaft gemachtes Begehren" ergingen, nicht gebunden. Auch können fehlerhafte Anordnungen, die auf einseitigen Antrag ergingen, aufgehoben oder abgeändert werden, sofern nicht gesetzliche Vorschriften oder Gründe der Rechtssicherheit entgegenstehen.⁵¹⁾ In beiden Appenzell hingegen bleibt gegenüber Verfügungen im summarischen Verfahren der ordentliche Rechtsstreit vorbehalten.⁵²⁾

Sofern im summarischen Verfahren die tatsächlichen Verhältnisse nicht genügend abgeklärt werden können,⁵³⁾ überweist der Richter in Zürich, Schwyz und Obwalden das Begehren dem ordentlichen Gericht. In Schaffhausen dagegen weist der Richter das Begehren von der Hand, worauf dem Kläger das ordentliche Verfahren zur Verfügung steht.⁵⁴⁾ In Zürich und Schwyz ist eine Ueberweisung ins ordentliche Verfahren bei Begehren auf einseitiges Vorbringen und im Eheschutzverfahren ausgeschlossen.⁵⁵⁾

50) ZHZPO 207 und 208; SZZPO 168 und 169.

51) ZHZPO 212; SZZPO 175; OWZPO 239.

52) ARZPO 230; AIZPO 243.

53) Zum Beispiel infolge des eingeschränkten Beweisverfahrens.

54) ZHZPO 221; SZZPO 174; OWZPO 250; SHZPO 296.

55) ZHZPO 211 Abs. 1 und 216; SZZPO 172 Abs. 1 und 173.

4.5.3. Das beschleunigte Verfahren

Das beschleunigte Verfahren ist den Kantonen durch Art. 25 Ziff. 1 SchKG vorgeschrieben. So haben im beschleunigten Verfahren die Parteien "auf kurz bemessenen Termin" geladen zu werden, und das Verfahren soll binnen sechs Monaten seit Anhebung der Klage durch Haupturteil der letzten kantonalen Instanz erledigt sein.⁵⁶⁾ Für Arrestaufhebungsklagen (Art. 279 SchKG), Klagen auf Rücschaffung von Retentionsgegenständen (Art. 284 SchKG), Anschlussklagen (Art. 111 SchKG), Anfechtungsklagen (Art. 184, 157, 250 und 251 SchKG) und Klagen über die Feststellung neuen Vermögens (Art. 265 SchKG) sieht das SchKG zwingend das beschleunigte Verfahren vor. Für Gewährleistungsklagen im Viehhandel sieht Art. 15 Abs. 2 der Verordnung betreffend das Verfahren bei der Gewährleistung im Viehhandel vom 14. November 1911⁵⁷⁾ obligatorisch das beschleunigte Verfahren vor.

Daneben bestimmen aber verschiedene Kantone, dass auch für weitere Gegenstände das beschleunigte Verfahren gelten solle, so Zürich, Schwyz und auch der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO für Widerspruchsklagen (Art. 107 und 109 SchKG), für Klagen über die Lasten auf einer zu versteigern den Liegenschaft (Art. 140 Abs. 2 SchKG),⁵⁸⁾ Schwyz zudem für Anfechtungsklagen (Art. 214 und 286 - 288 SchKG)⁵⁹⁾ und der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO für Arrestprosequierungsklagen (Art. 278 SchKG).

In St. Gallen gilt das beschleunigte Verfahren ausserdem für selbständige Unterhaltsklagen (Art. 279 und 286 Abs. 2 ZGB) sowie für Unterstützungsklagen (Art. 329 Abs. 3 ZGB).⁶⁰⁾ Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sieht schliesslich vor, dass die Prozessparteien gemeinsam das beschleunigte

56) Diese Frist lässt sich nicht immer einhalten. Siehe dazu Walder, ZPO S. 405.

57) SR 221.211.22.

58) ZHGVG 22 Ziff. 3 und 7; SZEVSchKG 11 Ziff. 3 und 7.

59) SZEVSchKG 11 Ziff. 8.

60) SGZPO 372.

Verfahren für alle im ordentlichen Verfahren zu behandelnden Gegenstände wählen können.

In allen Kantonen gelten für das beschleunigte Verfahren grundsätzlich die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens, wobei aber überall die beförderliche Behandlung - sei es durch Abkürzung der Fristen oder lediglich durch Bevorzugung gegenüber den übrigen Prozessen - ausdrücklich vorgeschrieben ist.⁶¹⁾ In Zürich und Schwyz ist ausserdem ohne Rücksicht auf den Streitwert immer der Einzelrichter zuständig,⁶²⁾ und das Sühnverfahren ist ausgeschaltet, wobei letzteres auch in beiden Unterwalden und in Innerrhoden gilt.⁶³⁾ In Zürich und Schaffhausen gilt generell das mündliche Verfahren, wobei dies in Nidwalden der Gerichtspräsident im konkreten Fall auch vorsehen kann.⁶⁴⁾ Bereits mit der ersten Vorladung zur Hauptverhandlung werden in Zürich, St. Gallen, Innerrhoden, Schaffhausen und gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO Säumnisfolgen angedroht,⁶⁵⁾ und in Zürich, Nidwalden, St. Gallen sowie Innerrhoden gelten abgekürzte Fristen oder eine bevorzugte Behandlung im Rechtsmittelverfahren.⁶⁶⁾ Schliesslich untersagt Nidwalden jede nichteinlässliche Rechtsantwort.⁶⁷⁾

4.6. Der Beweis

4.6.1. Das Beweisverfahren und die Beweislast

Alle Kantone legen einmal fest, dass der Beweis lediglich über erhebliche, streitige Tatsachen abzunehmen ist, sofern

61) ZHZPO 53 Abs. 1; SZZPO 49 Abs. 1; OWZPO 75 Abs. 1; NWZPO 191 Ziff. 3 und 7; SGZPO 373 Ziff. 1, 2, 5 und 6; AIZPO 235 Ziff. 2 - 5 und 9; SHZPO 289 Abs. 1.

62) ZHGVG 22; SZEVSchKG 11.

63) ZHZPO 104; SZZPO 82 Abs. 2; OWGO 31 Abs. 2 lit. d; NWZPO 191 Ziff. 1; AIZPO 235 Ziff. 1.

64) ZHZPO 119 Ziff. 1; NWZPO 191 Ziff. 4; SHZPO 289 Abs. 3.

65) ZHZPO 192 Abs. 2 Ziff. 1; SGZPO 373 Ziff. 4; AIZPO 235 Ziff. 7; SHZPO 289 Abs. 4.

66) ZHZPO 287 Abs. 2; NWZPO 191 Ziff. 5; SGZPO 373 Ziff. 3; AIZPO 235 Ziff. 6.

67) NWZPO 191 Ziff. 2.

der Richter davon nicht sichere Kenntnis hat.¹⁾ Zürich, Schwyz, Innerrhoden, Schaffhausen und Thurgau nennen darüber hinaus auch fremdes Recht, Gewohnheitsrecht, Handelsübungen und Ortsgebräuche. Beide Unterwalden schliessen Uebungen und Ortsgebräuche, Nidwalden ausserdem noch fremdes Recht in, und St. Gallen nimmt über fremdes sowie Gewohnheitsrecht den Beweis ab. Die bundesrechtliche Vorschrift, dass derjenige eine Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet,²⁾ haben St. Gallen, beide Appenzell und Thurgau in ihre Zivilprozessordnungen aufgenommen.³⁾ Zudem steht jeweilen dem Prozessgegner der Gegenbeweis offen, was aber ohne ausdrückliche Vorschrift auch in den anderen Kantonen gilt. In Zürich, Schwyz, beiden Unterwalden, Innerrhoden und Schaffhausen würdigt der Richter die Beweise nach freiem Ermessen, wobei er das Verhalten der Parteien im Prozess mitzuberücksichtigen hat.⁴⁾ In Zürich, Schwyz und Obwalden kann der Richter (in Zürich und Obwalden aber nur ausnahmsweise) in allen Prozessen auch von Amtes wegen Beweise erheben.⁵⁾ In den übrigen Kantonen ist dies lediglich im Untersuchungs- bzw. im sogenannten Officialverfahren, teilweise auch nur für Ehe- und Vaterschaftssachen vorgesehen.⁶⁾ In Zürich, Schwyz und Schaffhausen hat der Richter auf Antrag geeignete Massnahmen zur Sicherstellung gefährdeter Beweise zu treffen,⁷⁾ währenddem in Obwalden, beiden Appenzell und im Thurgau der Verlust eines Beweismittels in der Regel einfach die beweisbelastete Partei trifft, ausser wenn die Gegenpartei den Verlust verschuldete. Diesfalls ist der entsprechende Beweis als geführt anzusehen.⁸⁾

1) ZHZPO 133; SZZPO 115; OWZPO 137; NWZPO 134; SGZPO 215; ARZPO 141 Abs. 1; AIZPO 159; SHZPO 181; TGZPO 224.

2) ZGB 8.

3) SGZPO 216; ARZPO 141 Abs. 2 und 3; AIZPO 162; TGZPO 225.

4) ZHZPO 148; SZZPO 124; OWZPO 142; NWZPO 135; AIZPO 163; SHZPO 189 Abs. 2.

5) ZHZPO 142 Abs. 2; SZZPO 118; OWZPO 139.

6) OWZPO 179 Abs. 2; SGZPO 344 Abs. 3; ARZPO 216 Abs. 2; AIZPO 219; SHZPO 269; TGZPO 182.

7) ZHZPO 135; SZZPO 116; SHZPO 186.

8) NWZPO 137; ARZPO 144 Abs. 2; AIZPO 165; TGZPO 226.

Obwalden, St. Gallen, beide Appenzell und Thurgau statuieren die "Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel". In diesen Kantonen können einmal eingereichte Beweismittel von beiden Parteien angerufen und nur von beiden Parteien gemeinsam zurückgezogen werden.⁹⁾ In Zürich, Schwyz, Obwalden und Nidwalden hat ausserdem das Gericht das Geeignete dafür anzuordnen, dass nicht schutzwürdige Interessen einer Partei oder Dritter durch die Beweisabnahme gefährdet werden.¹⁰⁾ Zur formellen Durchführung des Beweisverfahrens wird auf das bereits vorstehend Ausgeführte verwiesen.¹¹⁾

4.6.2. Die Beweismittel

4.6.2.1. Die Parteibefragung

Ausser St. Gallen und Ausserrhoden kennen alle Kantone die Parteibefragung als Beweismittel.¹²⁾¹³⁾ In Schaffhausen kann eine Partei lediglich die Befragung der anderen Partei verlangen,¹⁴⁾ während in den übrigen sechs Kantonen keine derartige Beschränkung statuiert ist. Ueberall kann aber die Parteibefragung auch von Amtes wegen durchgeführt werden.¹⁵⁾

9) OWZPO 140; SGZPO 118; ARZPO 114 Abs. 1; AIZPO 164; TGZPO 226.

10) ZHZPO 145; SZZPO 121; OWZPO 141; NWZPO 136 Abs. 2.

11) Siehe oben, Seiten 65 ff.

12) ZHZPO 149 - 156; SZZPO 125 - 130; OWZPO 181 - 186; NWZPO 171 - 177; AIZPO 206 - 208; TGZPO 270 - 274.

13) St. Gallen kennt dafür das Institut des Parteieides (ZPO 264 - 273); dazu siehe unten, Seiten 109 f. Ausserrhoden kennt weder Parteibefragung noch Beweisaussage oder Parteieid. Thurgau wendet für die vor Bezirksgericht gehörenden Verlöbnis-, Ehe- und Vaterschaftssachen, bei Entmündigungsklagen und bei Klagen nach Art. 107 und 109, 111, 148 und 250, 242, 279 sowie 285 - 292 SchKG statt Parteibefragung und Handgelübde das sogenannte Untersuchungsverfahren an (ZPO 181 - 187). Davon ausgenommen ist das Handgelübde im Vaterschaftsprozess (ZPO 183 Abs. 1).

Der Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO sieht die Einführung des Parteiverhörs sowie der Beweisaussage vor, wobei der Eid gestrichen werden soll.

Der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO will nun auch die Parteibefragung und die Beweisaussage neu zulassen, wobei das Beweismittel der "Indizien" nicht mehr aufgeführt wird.

14) SHZPO 190.

15) ZHZPO 149 Abs. 1; SZZPO 125 Abs. 1; OWZPO 181 Abs. 1; NWZPO 171 Abs. 1; AIZPO 206 Abs. 1; SHZPO 190, 2. Satz; TGZPO 270.

Allgemein ist die Partei, die zur Aussage zugelassen wird, zur Wahrheit zu ermahnen,¹⁶⁾ und dort, wo die Möglichkeit der Beweisaussage besteht, auf diese aufmerksam zu machen.¹⁷⁾ Die Kantone Zürich und Nidwalden lassen nur eine Partei zur Beweisaussage über eine bestimmte Tatsache zu,¹⁸⁾ während in Schwyz und Obwalden das Gericht beide Parteien zur Beweisaussage über dieselbe Tatsache anhalten kann.¹⁹⁾ In allen vier Kantonen wird die Partei sodann zur Wahrheit unter Hinweis auf Art. 306 StGB ermahnt, und das Gericht würdigt das Ergebnis nach freiem Ermessen.²⁰⁾

Als Voraussetzung für die Parteibefragung nennen ausser Innerrhoden alle Kantone die Urteilsfähigkeit. Ausserdem sehen Nidwalden, Schaffhausen und Thurgau vor, dass bei Urteilsunfähigkeit der Partei deren gesetzlicher Vertreter befragt werden kann.²¹⁾ Die Parteibefragung kann zudem überall für den unbeschränkt haftenden Gesellschafter einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft angeordnet werden, und in den meisten Kantonen dehnen die Zivilprozessordnungen die Parteibefragung auch auf Organe von juristischen Personen aus.²²⁾ Währenddem diese in den Kantonen Zürich und Schwyz als Zeugen einvernommen werden,²³⁾ sind Organe einer juristischen Person im Prozesse ihrer Gesellschaft in beiden Unterwalden zeugnisunfähig;²⁴⁾ in den Kantonen Appenzell Innerrhoden und Thurgau können sie zumindest als Zeugen abgelehnt werden.²⁵⁾ Ueberhaupt bewirkt die Verpflichtung zur Parteiaussage im allgemeinen die Verkürzung der Zeugnisverweigerungsrechte. Zürich, Schwyz und die beiden Unterwalden

16) In der innerrhodischen ZPO nicht ausdrücklich statuiert.

17) ZHZPO 149 Abs. 2; SZZPO 125 Abs. 2; OWZPO 182, NWZPO 173 Abs. 2.

18) ZHZPO 150 Abs. 1; NWZPO 173 Abs. 1.

19) SZZPO 126 Abs. 1; OWZPO 186 Abs. 1.

20) ZHZPO 150 Abs. 2 und 3; SZZPO 126 Abs. 2 und 3; OWZPO 186 Abs. 2 und 3; NWZPO 173 Abs. 2 und 3.

21) NWZPO 172 Abs. 1; SHZPO 192; TGZPO 270.

22) So OWZPO 184 Abs. 2; NWZPO 172 Abs. 2; AIZPO 206 Abs. 2; SHZPO 193 und TGZPO 270.

23) ZHZPO 157 Abs. 2; SZZPO 131 Abs. 2.

24) OWZPO 152 lit. d; NWZPO 149.

25) AIZPO 181 Ziff. 2; TGZPO 258 Ziff. 2 und 4.

nennen überhaupt keine Gründe, die zur Verweigerung der Aussage berechtigen würden, währenddem in Innerrhoden, Schaffhausen und Thurgau die Auskunft über Tatsachen, welche die Ehre der befragten Partei - im Kanton Schaffhausen auch die Ehre einer der Partei nahestehenden Person - berühren, verweigert werden kann.²⁶⁾

Als Partei befragt werden können - ausser in den Kantonen Appenzell Innerrhoden und Schaffhausen - auch der Gemeinschaftschuldner im Prozess der Konkursmasse, im Thurgau zudem die Konkursverwaltung.²⁷⁾ In den Kantonen Zürich und Schwyz kann eine ausserhalb des Kantons wohnende Partei durch den Richter ihres Wohnortes, eine aus "zureichenden Gründen" verhinderte Partei an ihrem Aufenthaltsort befragt werden.²⁸⁾ Letzteres gestattet auch Schaffhausen bei Krankheit oder Gebrechlichkeit.²⁹⁾ Bei Weigerung des Erscheinens oder der Aussage hat der Richter in beiden Unterwalden sowie in Innerrhoden dies nach freiem Ermessen zu würdigen.³⁰⁾ Diese Folge sieht Zürich nur im ersteren Fall vor,³¹⁾ während in Schaffhausen im zweiten und im Thurgau in beiden Fällen die Tatsache, über welche die säumige Partei hätte befragt werden sollen, sogar ohne weiteres als bewiesen gilt.³²⁾³³⁾

Ueber das nähere Vefahren sagen die wenigsten Zivilprozessordnungen etwas aus. Zürich und Schwyz statuieren, dass die Befragung mündlich erfolgt und dass die Parteien Ergänzungsfragen stellen können. Auch der Thurgau stipuliert dies sinngemäss.³⁴⁾ In den Kantonen Zürich, Schwyz und Schaffhau-

26) AIZPO 207, 2. Satz; SHZPO 198; TGZPO 271 Abs. 2.

27) ZHZPO 151 Abs. 3; SZZPO 127 Abs. 3; OWZPO 184 Abs. 3; NWZPO 172 Abs. 3; TGZPO 270, letzter Satz.

28) ZHZPO 152 und 153; SZZPO 128 und 129.

29) SHZPO 195.

30) OWZPO 183; NWZPO 175; AIZPO 208.

31) ZHZPO 154.

32) SHZPO 199; TGZPO 274.

33) Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sieht vor, dass bei Ausbleiben der vorgeladenen Partei unter Kostenfolge eine zweite Vorladung zu ergehen habe. Bei definitivem Ausbleiben unterbleibt die Befragung.

34) ZHZPO 155; SZZPO 130; TGZPO 272.

sen dürfen grundsätzlich keine schriftlichen Unterlagen benutzt werden.³⁵⁾ Die Obwaldner ZPO verweist für das Verfahren auf die Einvernahme von Zeugen, wobei das Gericht wie im Kanton Nidwalden die Anwesenheit der Gegenpartei ausschliessen kann.³⁶⁾

4.6.2.2. Der Zeugenbeweis

Die Zeugenaussage - neben der Urkunde wohl der gebräuchlichste Beweis - ist in allen Kantonen vorgesehen.³⁷⁾ Mit Ausnahme von St. Gallen stipulieren alle Kantone den Grundsatz, dass jedermann fähig und verpflichtet ist, Zeugnis abzulegen,³⁸⁾ wobei die beiden Unterwalden speziell darauf hinweisen, dass es sich bei Zeugen um am Prozess nicht beteiligte Dritte handeln muss. St. Gallen und Thurgau legen als einzige Begriff und Zweck des Zeugnisses fest, indem sie ausführen, dass es beim Zeugenbeweis darum geht, Tatsachen, welche durch geeignete Sinneswahrnehmungen des Zeugen festgestellt werden, zu beweisen.³⁹⁾ Bei den Ausnahmen vom Prinzip der allgemeinen Zeugnisfähigkeit und -pflicht ist zu unterscheiden zwischen a) absoluter, von Amtes wegen zu berücksichtigender Unfähigkeit, b) der Möglichkeit der Ablehnung durch eine Prozesspartei und c) dem Zeugnisverweigerungsrecht, wobei letzteres zuweilen unterteilt ist in ein Zeugnisverweigerungsrecht für alle Aussagen und ein solches lediglich für besondere Aussagen.⁴⁰⁾

A. Als absoluter Unfähigkeitsgrund gilt einmal das jugendliche Alter. Die Kantone Zürich und Nidwalden setzen die Altersgrenze bei 18 Jahren fest,⁴¹⁾ der Kanton St. Gallen

35) ZHZPO 155 Abs. 3; SZZPO 130 Abs. 3; SHZPO 197.

36) OWZPO 185; NWZPO 174.

37) ZHZPO 157 - 168; SZZPO 131 - 140; OWZPO 151 - 168; NWZPO 146 - 159; SGZPO 237 - 248; ARZPO 158 - 174; AIZPO 179 - 193; SHZPO 200 - 215; TGZPO 256 - 269.

38) ZHZPO 157 Abs. 1; SZZPO 131 Abs. 1; OWZPO 151; NWZPO 146 Abs. 1; ARZPO 158; AIZPO 179; SHZPO 200; TGZPO 259.

39) SGZPO 237; TGZPO 256.

40) So ZHZPO 158 und 159; NWZPO 147 und 148.

41) ZHZPO 157 Abs. 3; NWZPO 146 Abs. 4.

bei 12 Jahren,⁴²⁾ die Kantone Schaffhausen und Thurgau bei 14⁴³⁾ und die Kantone Schwyz und Obwalden bei 16 Jahren,⁴⁴⁾ wobei in Obwalden diese Grenze lediglich bei Aussagen über die Eltern gilt und bei Aussagen, die den Zeugen seelisch schädigen könnten. Allerdings entscheidet dort, wo die Altersgrenze hoch angesetzt ist, der Richter nach Ermessen, ob von dieser Regel abgegangen werden soll.⁴⁵⁾ Die Kantone Appenzell Ausserrhoden und Innerrhoden sehen keine Altersgrenze vor, bestimmen aber, dass Personen, denen die Fähigkeit, die erforderlichen Tatsachen wahrzunehmen, fehlt, nicht als Zeugen einvernommen werden dürfen.⁴⁶⁾ In Ausserrhoden gilt dies - genau wie in den beiden Unterwalden, in St. Gallen und im Thurgau - auch für diejenigen Personen, die zum Ablegen des Zeugnisses unfähig sind.⁴⁷⁾

Weitere absolute Unfähigkeitsgründe statuieren die beiden Unterwalden, St. Gallen und beide Appenzell. Obwalden, St. Gallen und Innerrhoden sehen vor, dass auch Beichtväter, bzw. Geistliche über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden ist, sowie Vermittler, bzw. Friedensrichter über an der Sühnverhandlung gemachte Aeusserungen - in St. Gallen und Innerrhoden, sofern die an der Sühnverhandlung beteiligten Parteien sich nicht ausdrücklich einverstanden erklären und in Obwalden, sofern nicht Ehrverletzungen, welche an der Verhandlung begangen wurden, Gegenstand

42) SGZPO 283 Ziff. 3.

43) SHZPO 201; TGZPO 257 Ziff. 3. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO legt das Alter auf 18 Jahre fest. Siehe dazu auch nachfolgend N. 45.

44) SZZPO 131 Abs. 3; OWZPO 152 lit. a.

45) So in Zürich: ZPO 157 Abs. 3, in Schwyz: ZPO 131 Abs. 3 und in Nidwalden: ZPO 146 Abs. 4. Auch der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sieht dies vor.

46) ARZPO 159 Ziff. 1; AIZPO 180 Ziff. 1. Gemäss Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO ist nun grundsätzlich jedermann fähig und verpflichtet, Zeugnis abzulegen, wobei aber das Gericht nach Ermessen bestimmt, inwiefern unter 15-Jährige und solche, denen möglicherweise die geistigen Fähigkeiten dazu fehlen, Zeugnis ablegen können und müssen.

47) OWZPO 152 lit. b; NWZPO 146 Abs. 3; SGZPO 238 Ziff. 1 und 2; TGZPO 257 Ziff. 1 und 2.

des neuen Verfahrens bilden - nicht aussagen dürfen.⁴⁸⁾ St. Gallen und Ausserrhoden schliessen auch Personen, die zum Geständnis einer gerichtlich zu bestrafenden Handlung aussagen müssten, vom Zeugnis aus.⁴⁹⁾ Ausserrhoden schliesst Personen, die in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt wurden,⁵⁰⁾ als Zeugen aus,⁵¹⁾ und die beiden Unterwalden lassen - wie bereits erwähnt -⁵²⁾ nicht nur Gesellschafter einer Kollektiv- bzw. Kommanditgesellschaft, sondern auch Organe einer juristischen Person im Prozess ihrer Gesellschaft zum Zeugenbeweis nicht zu.⁵³⁾ Schliesslich darf ein Beamter des Kantons St. Gallen über Wahrnehmungen, die er Kraft seines Amtes oder im Amts- oder Dienstbetrieb gemacht hat und die sich auf amtliche Angelegenheiten beziehen, nur mit schriftlicher Zustimmung des Justizdepartementes als Zeuge einvernommen werden.⁵⁴⁾

B. In den Kantonen St. Gallen, beiden Appenzell, Schaffhausen und Thurgau können ausserdem Zeugen aus gewissen Gründen von einer Partei abgelehnt werden.⁵⁵⁾ Dies betrifft, ausser in Innerrhoden, einmal die Ehegatten und Verlobten des Beweisführers, aber auch seine Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, seine Geschwister, Schwäger und Schwägerinnen.⁵⁶⁾ In St. Gallen, beiden Appenzell und Thurgau können ausserdem abgelehnt werden: Personen, die am

48) OWZPO 152 lit. c und e; SGZPO 238 Ziff. 4 und 6; AIZPO 280 Ziff. 2 und 3.

49) SGZPO 238 Ziff. 5; ARZPO 159 Ziff. 3.

50) Auf eidgenössischer Ebene abgeschafft, siehe Bundesgesetz betreffend Aenderung des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 18. März 1971, AS 1971, S. 789.

51) ARZPO 159 Ziff. 2.

52) Siehe oben, Seite 87.

53) OWZPO 152 lit. d; NWZPO 149.

54) SGZPO 239 Abs. 1.

55) Gemäss Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO kann dies allerdings nur noch der Richter, sofern er die Glaubwürdigkeit des Zeugen von vornherein als zweifelhaft beurteilt.

56) SGZPO 240 Ziff. 1 und 2; ARZPO 162 und 160 Ziff. 1; SHZPO 202 Ziff. 1 und 2; TGZPO 258. Im Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO können keine Zeugen mehr von der Gegenpartei abgelehnt werden, ebenso gemäss Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO.

Ausgang des Streits ein erhebliches Interesse, einen grossen Vor- oder Nachteil haben,⁵⁷⁾ mit Ausnahme von Ausserrhoden auch solche, die für die Zeugnisablegung eine Belohnung oder ein Belohnungsversprechen entgegengenommen haben.⁵⁸⁾ In St. Gallen und im Thurgau können zudem abgelehnt werden: Vertreter, Beistände, Vormünder, Anwälte, Geschäftsführer, Prokuristen und Vollmachtsträger des Beweisführers, soweit sich die Aussage auf ein Geschäft, an welchem sie mitwirkten, bezieht,⁵⁹⁾ in St. Gallen und Ausserrhoden zudem auch alle Personen, die an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind, sofern sie nicht von ihrer Schweigepflicht entbunden wurden und schliesslich in diesen beiden Kantonen auch jene, die einen gerichtsnotorisch schlechten Leumund haben.⁶⁰⁾

Unter gewissen Voraussetzungen gelten in einigen Kantonen die Zeugenablehnungsgründe nicht: In St. Gallen, Ausserrhoden und Schaffhausen, wenn es sich um Personen-, Familien- oder Erbrechtssachen oder um durch das Familienverhältnis bedingte Vermögenrechte handelt,⁶¹⁾ im Thurgau dagegen, sofern das Verwandtschaftsverhältnis oder das Interesse am Ausgang des Prozesses auf beiden Seiten dasselbe ist.⁶²⁾ Schliesslich haben in Ausserrhoden die Zeugenablehnungsgründe im Untersuchungsverfahren⁶³⁾ keine Gültigkeit.⁶⁴⁾

C. Ein Zeugnisverweigerungsrecht besitzen einmal in den meisten Kantonen die Angehörigen einer der Parteien.⁶⁵⁾ Dazu

57) SGZPO 240 Ziff. 3 lit. a; ARZPO 162 Abs. 1 und 160 Ziff. 2; AIZPO 181 Ziff. 2; TGZPO 258 Ziff. 2. In St. Gallen gilt dies nur nach Ermessen des Richters.

58) SGZPO 240 Ziff. 3 lit. e; AIZPO 181 Ziff. 1; TGZPO 258 Ziff. 3. In St. Gallen gilt dies nur nach Ermessen des Richters.

59) SGZPO 240 Ziff. 3 lit. c; TGZPO 258 Ziff. 4. In St. Gallen gilt dies nur nach Ermessen des Richters.

60) SGZPO 240 Abs. 1 Ziff. 3 lit. d und f sowie Abs. 3; ARZPO 162 Abs. 1 und 3 sowie 160 Ziff. 3. In St. Gallen gilt dies nur nach Ermessen des Richters.

61) SGZPO 240 Abs. 2; ARZPO 162 Abs. 2; SHZPO 202 Abs. 2.

62) TGZPO 258 Abs. 2.

63) Dazu siehe oben, Seiten 67 ff.

64) ARZPO 162 Abs. 4.

65) Davon ausgenommen sind Schwyz und Obwalden. In den Kantonen St. Gal-

gehören überall die Verwandten in gerader Linie und der Ehegatte einer Partei. In Zürich gilt dasselbe für die Verschwägerten und Verwandten bis zum zweiten Grad der Seitenlinie, wobei die Adoptiv- und Stiefverwandten sowie die in einem ähnlichen Pflegeverhältnis stehenden gleichgestellt sind. Der geschiedene Ehegatte geniesst hier lediglich ein Zeugnisverweigerungsrecht für die Zeit der Ehe.⁶⁶⁾

Nidwalden setzt den Verwandten auch die Verschwägerten gleich, begrenzt das Recht aber auf die "gerade Linie". Dazu kommen noch die Geschwister, die Adoptiveltern und -kinder sowie Stiefeltern und Stiefkinder. Der geschiedene Ehegatte geniesst auch hier nur ein Zeugnisverweigerungsrecht für Angaben über die Zeit der Ehe.⁶⁷⁾

St. Gallen erwähnt lediglich die Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie sowie den Ehegatten und fügt dem noch die Verlobten bei, wobei alle diese Verhältnisse nur einen Zeugnisverweigerungsgrund abgeben, wenn sie zum Beweisgegner bestehen.⁶⁸⁾

Ausserrhoden erwähnt alle Bluts-, Adoptiv- und Stiefverwandten sowie die Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, dazu die Geschwister, die Verschwägerten, der Ehegatte und der bzw. die Verlobte einer Partei.⁶⁹⁾

Innerrhoden nennt den Verlobten und Ehegatten sowie die Verwandten des Beweisgegners in auf- und absteigender Linie,⁷⁰⁾ wogegen in Schaffhausen für den Ehegatten, Verlobten sowie die Verwandten und Verschwägerten des Beweisführers eine Ausnahme von der Zeugnispflicht gemacht wird. Auch hier gilt dies für den geschiedenen Ehegatten nur insoweit, als dass sich das Zeugnis auf die Zeit der Ehe bezieht.⁷¹⁾

len und Appenzell Innerrhoden bezieht sich das Verweigerungsrecht nur auf die Angehörigen des Beweisgegners, in den Kantonen Schaffhausen und Thurgau nur auf die des Beweisführers.

66) ZHZPO 158 Ziff. 1 und 2.

67) NWZPO 147 Ziff. 1 und 2.

68) SGZPO 241 Ziff. 1.

69) ARZPO 160 Ziff 1, wobei der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO die Verlobten nicht mehr nennt.

70) AlZPO 182 Ziff. 1.

71) SHZPO 203 Ziff. 1.

Im Thurgau schliesslich können alle Bluts-, Adoptiv- und Stiefverwandten und die Verschwägerten des Beweisführers sowie der Verlobte und Ehegatte das Zeugnis verweigern.⁷²⁾

Nur Zürich, Schwyz und Nidwalden kennen das Zeugnisverweigerungsrecht für Vormund und Beistand,⁷³⁾ wogegen in allen Kantonen Personen, die zu ihrem eigenen Nachteil oder zu ihrer eigenen Schande aussagen müssten, von der Aussagepflicht ausgenommen sind. Ausser in Nidwalden, Schaffhausen und im Thurgau gilt dies überall auch für Aussagen, die zur Schande oder zu unmittelbarem Nachteil von nahen Angehörigen gemacht werden müssten.⁷⁴⁾

Alle Kantone kennen das Zeugnisverweigerungsrecht für Berufsgeheimnisse, sofern der Zeuge nicht von der Geheimhaltungspflicht entbunden wurde.⁷⁵⁾ Zürich, Schwyz, Nidwalden, Innerrhoden, Schaffhausen und Thurgau nennen dabei lediglich Seelsorger, Arzt und Rechtsanwalt sowie - ausser in Schaffhausen und Thurgau - ihre Hilfspersonen.⁷⁶⁾ Obwalden und Aargau verweisen auf StGB 321,⁷⁷⁾ welches neben den Genannten auch Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht⁷⁸⁾ zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Aerzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen und ihre Gehilfen nennt,⁷⁹⁾ während St. Gallen generell alle diejenigen, welche von Berufes wegen zur Beobachtung des Stillschweigens verpflichtet sind, von der Aussagepflicht entbindet.⁸⁰⁾

Ausser Nidwalden und Thurgau nennen auch alle Kantone das Amtsgeheimnis als Grund zur Aussageverweigerung, aber über-

72) TGZPO 259 Ziff. 1.

73) ZHZPO 158 Ziff. 3; SZZPO 132 Ziff. 2; NWZPO 147 Ziff. 3.

74) ZHZPO 159 Ziff. 1; SZZPO 132 Ziff. 2; OWZPO 153 lit. a; NWZPO 148 Ziff. 1; SGZPO 241 Ziff. 3; ARZPO 160 Ziff. 2; AIZPO 182 Ziff. 3; SHZPO 203 Ziff. 4; TGZPO 259 Ziff. 3.

75) Im Kanton Nidwalden kann der Seelsorger nicht vom Beichtgeheimnis entbunden werden: NWZPO 148 Ziff. 2.

76) ZHZPO 159 Ziff. 3; SZZPO 132 Ziff. 2; NWZPO 148 Ziff. 2; AIZPO 182 Ziff. 2; SHZPO 203 Ziff. 2; TGZPO 259 Ziff. 2.

77) SR 311.0.

78) SR 220.

79) OWZPO 153 lit. b; ARZPO 160 Ziff. 3.

80) SGZPO 241 Ziff. 2.

all nur unter der Bedingung, dass der Zeuge nicht durch die zuständige Behörde von seiner Geheimhaltungspflicht entbunden wurde,⁸¹⁾ wobei Zürich und Schwyz ausdrücklich normieren, dass das Gesuch um Entbindung vom Amtsgeheimnis auch durch das Gericht gestellt werden kann.⁸²⁾

In den Kantonen Zürich und Nidwalden können überdies Aussagen über weitere Berufs-, Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse verweigert werden, sofern das Gericht dem zustimmt.⁸³⁾ Obwalden schliesst hingegen die Berufung auf das Bankgeheimnis als Zeugnisverweigerungsgrund ausdrücklich aus,⁸⁴⁾ währenddem St. Gallen generell jedes Zeugnisverweigerungsrecht in Bezug auf Aussagen über Geburten und Sterbefälle von Familienmitgliedern, sowie für diejenigen Personen, die als Zeuge zu einem Rechtsgeschäft beigezogen wurden oder die als Rechtsvorgänger oder Stellvertreter einer Partei dabei tätig waren, ausschliesst. Daneben dürfen in familienrechtlichen Sachen nur die leiblichen Kinder, Eltern und Grosseltern einer Partei das Zeugnis verweigern, ebenso diejenigen, die sich auf ein Amts- oder Berufsgeheimnis berufen können.⁸⁵⁾

Nur Zürich, Schwyz und Obwalden legen fest, dass Personen, die als Zeuge in Frage kommen, von den Verhandlungen ausgeschlossen werden können.⁸⁶⁾ Ueberall wird der Zeuge schriftlich zur Beweisabnahme vorgeladen, wobei in den drei vorgenannten Kantonen vorgesehen ist, dass das Gericht den Gegenstand der Einvernahme in der Zeugenvorladung kurz umschreiben und dem Zeugen aufgeben kann, bestimmte Urkunden oder Gegenstände zur Verhandlung mitzubringen.⁸⁷⁾ Erscheint der Zeuge auf gehörige Vorladung hin nicht, so hat er einmal in allen Kantonen die Gerichtskosten und die Auslagen der Par-

81) ZHZPO 159 Ziff. 2; SZZPO 132 Ziff. 3; OWZPO 153 Abs. 3; SGZPO 241 Ziff. 2; ARZPO 160 Ziff. 3; AIZPO 182 Ziff. 2; SHZPO 203 Ziff. 3.

82) ZHZPO 159 Ziff. 2; SZZPO 132 Ziff. 3.

83) ZHZPO 160; NWZPO 148 Ziff. 3;

84) OWZPO 153 Abs. 3;

85) SGZPO 241 Abs. 2.

86) ZHZPO 161; SZZPO 133; OWZPO 155.

87) ZHZPO 162; SZZPO 134; OWZPO 156.

teien, die durch sein Fernbleiben entstanden, zu ersetzen, und ausser im Kanton Nidwalden kann er mit Ordnungsbusse - in Schwyz sogar mit Haft - bestraft werden. Bei wiederholtem Ausbleiben erfolgt in allen Kantonen ausser Schaffhausen die polizeiliche Vorführung.⁸⁸⁾ In Schaffhausen dagegen ist der säumige Zeuge lediglich dem Beweisführer schadenersatzpflichtig.⁸⁹⁾

Bei ungerechtfertigter Weigerung zur Zeugenaussage sehen alle Kantone die Ausfällung einer Busse und die Ueberweisung an den Strafrichter wegen Ungehorsams⁹⁰⁾ vor. Die zivilrechtliche Schadenersatzpflicht wird ausserdem vorbehalten, wobei der Thurgau bei der gerichtlichen Haftbarmachung sogar die Vermutung aufstellt, das Zeugnis hätte für den Beweisführer günstig gelautet.⁹¹⁾

Ausser Zürich, Schwyz und dem Thurgau normieren alle Kantone, dass die Zeugen einzeln zu befragen sind. Ausserdem ist der Zeuge überall vorgängig zur Wahrheit zu ermahnen und auf die strafrechtlichen Folgen einer falschen Zeugenaussage⁹²⁾ aufmerksam zu machen. Ausser in Appenzell Innerrhoden und im Thurgau muss zudem auf ein allfälliges Zeugnisverweigerungsrecht hingewiesen werden.⁹³⁾ Sodann kennen Thurgau und teilweise auch St. Gallen das sogenannte Zeugengelübde.⁹⁴⁾

In allen Kantonen besteht die Zeugeneinvernahme aus drei Themenkreisen:⁹⁵⁾

1. Personalangaben (Name, Geburtsdatum, Heimat- und Wohnort, Beruf)
2. Persönliche Beziehungen zu den Parteien bzw. alle

88) ZHZPO 163 Abs. 1; SZZPO 135; OWZPO 158 Abs. 1 und 2; NWZPO 150 Abs. 1; SGZPO 242 Abs. 1; ARZPO 170 Abs. 1; AIZPO 184 Abs. 1; TGZPO 260 Abs. 1.

89) SHZPO 205 Abs. 1.

90) StGB 292.

91) ZHZPO 163 Abs. 2; SZZPO 135 Abs. 2; OWZPO 157; NWZPO 150 Abs. 2; SGZPO 243; ARZPO 171; AIZPO 185; SHZPO 205; TGZPO 261.

92) StGB 307.

93) ZHZPO 164; SZZPO 136; OWZPO 159 Abs. 1 - 3; NWZPO 151 Abs. 1 und 2; SGZPO 244 Abs. 1 und 2; ARZPO 164; AIZPO 186 Abs. 1 und 188 Abs. 1; SHZPO 207; TGZPO 263 und 264.

94) TGZPO 264. Dieses ist im Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO nicht mehr enthalten. SGZPO 248.

Umstände, welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen beeinflussen könnten.

3. Die Wahrnehmung zur in Frage stehenden Sache.

Die Zivilprozessordnungen der Kantone Zürich, Schwyz, Obwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und Schaffhausen⁹⁶⁾ kennen ausserdem das Institut des "sachverständigen Zeugen".⁹⁷⁾

In allen Kantonen werden die Fragen durch das Gericht gestellt, wobei die Parteien anschliessend durch das Gericht Ergänzungsfragen stellen lassen können. Ergeben sich Widersprüche, so kann zudem überall eine Konfrontation der verschiedenen Zeugen angeordnet werden.⁹⁸⁾

In allen Kantonen sind die Aussagen der Zeugen genau zu protokollieren, und überall - mit Ausnahme von Schwyz - ist das Protokoll vom Zeugen unterschriftlich zu bestätigen.⁹⁹⁾ In Zürich und Obwalden besteht allerdings auch die Möglichkeit, ein Stenogramm oder Handprotokoll aufzunehmen, welches vom Zeugen nicht unterschrieben wird.¹⁰⁰⁾ Alle Kantone legen fest, dass eine ausserhalb des Kantons wohnhafte Person¹⁰¹⁾ an ihrem Wohnort und - mit Ausnahme von Schaffhausen - ein wegen Krankheit, Altersschwäche, grosser Entfernung oder anderen zureichenden Gründen verhinderter Zeuge am Aufenthaltsort einvernommen werden kann. Den Parteien ist natürlich auch hier Gelegenheit zu geben (vor allem durch früh-

95) ZHZPO 165; SZZPO 137; OWZPO 159 Abs. 2 und 4; NWZPO 151 Abs. 3; SGZPO 244 Abs. 2; ARZPO 164 Abs. 3; AIZPO 188 Abs. 2; SHZPO 208 Abs. 1; TGZPO 265 Abs. 1.

96) Ebenso der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO, dagegen nicht mehr der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO.

97) ZHZPO 165 Ziff. 3; SZZPO 137 Ziff. 3; OWZPO 159 Abs. 4 lit. b; SGZPO 246; ARZPO 167; SHZPO 208 Abs. 2.

98) ZHZPO 167 und 166; SZZPO 139 und 138; OWZPO 160 und 162; NWZPO 152 und 153; SGZPO 244 Abs. 3 und 4; ARZPO 165; AIZPO 189; SHZPO 210 und 211; TGZPO 265 Abs. 2 und 266 Abs. 2.

99) ZHGVG 151 Abs. 2; SZGO 99 lit. d und 101 Abs. 1; OWZPO 165 Abs. 1; NWZPO 156; SGZPO 244 Abs. 5; ARZPO 172; AIZPO 190; SHZPO 213; TGZPO 268. Allerdings kennt Schwyz die Unterzeichnungspflicht im Untersuchungsverfahren im Strafprozess (SZGO 101 Abs. 4).

100) ZHGVG 151 Abs. 1; OWZPO 165 Abs. 2.

101) Im Kanton Schaffhausen lediglich eine im Ausland wohnhafte Person oder wenn deren Erscheinen wegen grosser Entfernung zu grosse Kosten verursachen würde.

zeitige Mitteilung), an der Zeugeneinvernahme teilzunehmen.¹⁰²⁾ Mit Ausnahme von St. Gallen, Ausserrhoden und Schaffhausen kennen darüber hinaus alle Kantone die Möglichkeit, auch schriftliche Auskünfte oder ein "schriftliches Zeugnis" als Beweismittel zuzulassen. In beiden Unterwalden ist dazu die Zustimmung der Parteien nötig, während in Innerrhoden und im Thurgau das schriftliche Zeugnis nur für Beamte vorgesehen ist. Ausser im Thurgau, wo das Beweismittel voll zulässig ist, entscheidet überall der Richter nach Ermessen über die Zulässigkeit.¹⁰³⁾

Ein interessantes Verfahren kennt Obwalden im Falle, da die Zeugnisfähigkeit eines Zeugen bestritten ist. Diesfalls kann dieser Zeuge bereits im Stadium der Prozessvorbereitung einvernommen werden, sofern die Parteien auf eine Teilnahme an der Einvernahme verzichten. Die Aussage des Zeugen wird sodann bis zum Entscheid über ihre Zulassung versiegelt. Verzichten die Parteien nicht auf ihre Teilnahme an der Zeugen- einvernehmung, so findet diese erst nach dem Entscheid über die Zulassung des Zeugen statt.¹⁰⁴⁾

4.6.2.3. Der Augenschein

Der Augenschein - in allen Kantonen als Beweismittel vorgesehen¹⁰⁵⁾ - wird in den Kantonen Obwalden, Nidwalden, St. Gallen, beiden Appenzell und Schaffhausen lediglich dann durchgeführt, wenn es das Gericht als notwendig erachtet. Kann dagegen ein Gegenstand ohne Nachteil vor Gericht ge-

102) ZHZPO 167 in Verbindung mit ZPO 152 und 153; SZZPO 139 in Verbindung mit ZPO 128 und 129; OWZPO 163; NWZPO 154; SGZPO 247; ARZPO 169; AIZPO 186 Abs. 2 und 187 Abs. 1; SHZPO 214; TGZPO 263.

103) ZHZPO 168; SZZPO 140; OWZPO 187 - 189; NWZPO 159; AIZPO 191; TGZPO 267. Gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sollen in Zukunft auch ausnahmsweise Privatpersonen zur schriftlichen Auskunft zugelassen werden. Ebenso sieht nun auch der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO schriftliche Auskünfte vor.

104) OWZPO 167.

105) ZHZPO 169 - 170; SZZPO 141 - 142; OWZPO 169 - 171; NWZPO 160 - 162; SGZPO 149 - 251; ARZPO 175 - 177; AIZPO 194 - 198; SHZPO 216 - 218; TGZPO 242 - 246.

bracht werden, so ist er nach den Zivilprozessordnungen von Zürich und Schwyz sowie nach dem Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO dem Gericht wie eine Urkunde einzureichen.¹⁰⁶⁾

In allen Kantonen wird der Augenschein vom Gericht durchgeführt, wobei dies in Zürich und Obwalden einem Sachverständigen, in den beiden Unterwalden und in St. Gallen, Innerrhoden sowie im Thurgau einer Abordnung, unter Umständen sogar einem einzelnen Richter übertragen werden kann.¹⁰⁷⁾ In Nidwalden und Ausserrhoden ist jedermann verpflichtet, einen Augenschein zu dulden.¹⁰⁸⁾ In Zürich, Schwyz und Obwalden sind die Bestimmungen über die Aussagepflicht der Parteien und die Zeugnispflicht sinngemäss anwendbar.¹⁰⁹⁾ Der Zutritt zu einer Liegenschaft kann in Zürich und Obwalden sowie gemäss dem Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO überdies polizeilich erzwungen werden.¹¹⁰⁾ Ausser Zürich, Schwyz und Schaffhausen statuieren alle Kantone ausdrücklich, dass zum Augenschein auch Sachverständige und Zeugen beigezogen werden können.¹¹¹⁾

4.6.2.4. Der Sachverständige

In allen Kantonen ist das Gutachten durch einen oder mehrere Sachverständige ausdrücklich vorgesehen,¹¹²⁾ wobei überall als Grund das Bedürfnis nach Wahrnehmung oder Beurteilung solcher Tatsachen, für welche besondere Fachkenntnisse von-

106) ZHZPO 169 Abs. 2; SZZPO 141 Abs. 2.

107) ZHZPO 169 Abs. 1; SZZPO 141 Abs. 1; OWZPO 169 Abs. 2; NWZPO 161 Abs. 1; SGZPO 250 Abs. 1; ARZPO 175; AIZPO 195; SHZPO 216; TGZPO 244 Abs. 1.

108) NWZPO 162; ARZPO 177.

109) Letzteres gilt auch gemäss Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO.

110) ZHZPO 170; SZZPO 142; OWZPO 170. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO enthält dieselbe Regelung wie Zürich und Obwalden.

111) OWZPO 169 Abs. 2; NWZPO 161 Abs. 3; SGZPO 249 Abs. 2; ARZPO 176 Abs. 1; AIZPO 196; TGZPO 246.

112) ZHZPO 171 - 182; SZZPO 143 - 155; OWZPO 172 - 180; NWZPO 163 - 170; SGZPO 252 - 263; ARZPO 178 - 185; AIZPO 199 - 205; SHZPO 219 - 229; TGZPO 247 - 255.

nöten sind, angegeben wird.¹¹³⁾ In St. Gallen kann bei Streitigkeiten von geringer Bedeutung und in Ausserrhoden bei geringfügigen oder einfachen Fällen das Gericht auf die Sachkunde eines Gerichtsmitglieds abstellen.¹¹⁴⁾ Durchwegs bestimmt das Gericht - auf Antrag oder von Amtes wegen - Anzahl und Person der Sachverständigen, wobei überall dieselben Ausstands- und Ablehnungsgründe wie für Gerichtspersonen gelten.¹¹⁵⁾ In St. Gallen ist der Richter immerhin an eine Parteivereinbarung betreffend Bezeichnung eines Sachverständigen gebunden,¹¹⁶⁾ währenddem in den anderen Kantonen einer solchen zumindest gebührend Beachtung geschenkt wird. Teilweise legen die Kantone fest, dass niemand - in Zürich ausgenommen ein vom Staat für bestimmte Zwecke bestellter Experte - verpflichtet ist, einen Auftrag als Sachverständiger zu übernehmen (so in Zürich und Innerrhoden¹¹⁷⁾), teilweise kann auch ausdrücklich jedermann dazu verpflichtet werden (so in St. Gallen und Ausserrhoden¹¹⁸⁾).

Die Sachverständigen werden in allen Kantonen für ihre Arbeit entschädigt, wobei diesen Grundsatz nur Zürich und Schaffhausen nicht erwähnen.¹¹⁹⁾ Alle Zivilprozessordnungen legen fest, dass der Sachverständige nach bestem Wissen und Gewissen unparteiisch zu amten hat. Ausser in St. Gallen und im Thurgau ist er ausserdem überall auf die Straffolgen einer Pflichtverletzung¹²⁰⁾ hinzuweisen, zusätzlich statuieren St. Gallen und Ausserrhoden eine Schadenersatz-

113) ZHZPO 171; SZZPO 143; OWZPO 172; NWZPO 163 Abs. 1; SGZPO 252 Abs. 1; ARZPO 178 Abs. 1; AIZPO 199 Abs. 1; SHZPO 219; TGZPO 247.

114) SGZPO 252 Abs. 2; ARZPO 178 Abs. 2.

115) ZHZPO 172 und 173 Abs. 2; SZZPO 144 und 145; OWZPO 172 und 173; NWZPO 163 Abs. 2 und 164; SGZPO 254 Abs. 1; ARZPO 178 Abs. 1 und 179 Abs. 1; AIZPO 199 Abs. 2 und 200 Abs. 1; SHZPO 219 und 221; TGZPO 248 Abs. 1 und 249 Abs. 1.

116) SGZPO 254 Abs. 2.

117) ZHZPO 173 Abs. 1; AIZPO 200 Abs. 2.

118) SGZPO 256; ARZPO 179 Abs. 2.

119) SZZPO 155; OWZPO 180; NWZPO 170; SGZPO 263; ARZPO 179 Abs. 3; AIZPO 205; TGZPO 255. Im Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO ist dieser Grundsatz nicht mehr aufgeführt.

120) StGB 307.

pflicht gegenüber den Parteien für grobes Verschulden bei Abfassung des Gutachtens.¹²¹⁾

Die Experteninstruktion kann in allen Kantonen mündlich oder schriftlich durchgeführt werden. In Nidwalden, beiden Appenzell und im Thurgau gilt als Grundsatz die Schriftlichkeit. In Innerrhoden und Schaffhausen kann der Richter "nötigenfalls", in Ausserrhoden "in schwierigen Fällen" und in Nidwalden nach eigenem Gutdünken, statt dessen eine Instruktionsverhandlung ansetzen.¹²²⁾ Zürich, Schwyz und Obwalden legen hingegen einfach fest, dass "das Gericht dem Sachverständigen seine Aufgabe schriftlich oder in mündlicher Verhandlung erläutert", während sich Schaffhausen zur Frage der Schriftlichkeit oder Mündlichkeit überhaupt nicht äussert. In diesen vier zuletzt genannten Kantonen ist der Entscheid darüber dem Gericht anheimgestellt.¹²³⁾ Nur in St. Gallen wird zur Experteninstruktion immer eine Tagfahrt angesetzt.¹²⁴⁾

In allen Kantonen unterbreitet das Gericht dem Sachverständigen die Fragen. In Nidwalden werden diese von den Parteien dem Gericht eingereicht, wobei das Gericht aber nicht an diese Fragen gebunden ist. In allen übrigen Kantonen werden die Fragen durch das Gericht formuliert, wobei den Parteien Gelegenheit zu Erläuterungen und Ergänzungsfragen gegeben wird. Die notwendigen Prozessakten werden dem Sachverständigen selbstverständlich überall zur Verfügung gestellt, wobei dies ausser in Ausserrhoden alle Zivilprozessordnungen erwähnen.¹²⁵⁾

Die Zivilprozessordnungen von Zürich, Schwyz, Obwalden, St. Gallen und Innerrhoden statuieren alle eine Duldungspflicht der Parteien und Dritter für Untersuchungen durch Sachver-

121) ZHZPO 174; SZZPO 146; OWZPO 174; NWZPO 165; SGZPO 259 Abs. 1; ARZPO 181 Abs. 1 und 182 Abs. 1; AIZPO 201 Abs. 1; SHZPO 223; TGZPO 248 Abs. 2. Auch im Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO ist der Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen enthalten.

122) NWZPO 166; ARZPO 181; AIZPO 202; TGZPO 250.

123) ZHZPO 175 Abs. 1; SZZPO 147 Abs. 1; OWZPO 175 Abs. 1; SHZPO 224.

124) SGZPO 257.

125) ZHZPO 175; SZZPO 147; OWZPO 175; NWZPO 166; SGZPO 257; ARZPO 181;

ständige. Zürich beschränkt diese Duldungspflicht auf die Abklärung der Abstammung, St. Gallen auf die Untersuchung einer Person und Ausserrhoden auf "körperliche und psychische" Untersuchungen, währenddem Schwyz und Obwalden eine generelle Duldungspflicht kennen. Ueberall gelten bei der Weigerung eines Dritten, die Untersuchungen durchführen zu lassen, die Folgen der ungerechtfertigten Zeugnisverweigerung. Bei Weigerung einer Partei wird dieses Verhalten in Zürich, Schwyz und Obwalden vom Gericht entsprechend gewürdigt, in St. Gallen und Ausserrhoden kann das Gericht überdies die Tatsache, die durch die verweigerte Untersuchung hätte bewiesen werden sollen, als bewiesen annehmen.¹²⁶⁾

In Zürich, Schwyz und gemäss dem Entwurf zu einer neuen ZPO im Thurgau kann das Gericht den Sachverständigen ermächtigen, einen Augenschein vorzunehmen, Urkunden beizuziehen und Parteien und Dritte zu befragen. Darüber hinaus kann in diesen Kantonen das Gericht diese Beweise nach den Regeln des Beweisverfahrens erheben, sofern es die Erhebungen des Sachverständigen nicht für tauglich hält, oder wenn sich der Betroffene dem Vorgehen des Sachverständigen widersetzt.¹²⁷⁾ Das Gutachten ist in St. Gallen und Ausserrhoden schriftlich zu den Akten einzureichen. Im Kanton Thurgau gilt dies "in der Regel". In allen Kantonen bestimmt das Gericht über schriftliche oder mündliche Erstattung, wobei Ausserrhoden vorsieht, dass "in einfachen Fällen die Experten auch ohne vorherige Instruktion zur Gerichtsverhandlung zugezogen werden und dort ihr Gutachten mündlich abgeben können". Ausser Obwalden legen alle Kantone fest, dass mehrere Sachverständige ihr Gutachten gemeinsam erstatten, sofern sie einer Meinung sind, andernfalls erstattet jeder ein eigenes.¹²⁸⁾ In St. Gallen kann zudem der Richter im letzteren

AIZPO 202; SHZPO 224; TGZPO 250.

126) ZHZPO 177; SZZPO 149; OWZPO 176; SGZPO 252 bis; ARZPO 199 a.
Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sieht dieselbe Regelung wie Zürich vor.

127) ZHZPO 176; SZZPO 148.

128) ZHZPO 178; SZZPO 150; OWZPO 177; NWZPO 167; SGZPO 158 Abs. 1 und 260; ARZPO 180, 183 und 184; AIZPO 203; SHZPO 225 und 226; TGZPO

Fall eine zweite Expertise anordnen.¹²⁹⁾ In Schaffhausen steht ihm diese Möglichkeit in jedem Falle offen, sofern ihm dies notwendig erscheint.¹³⁰⁾

Bei ungehöriger Erfüllung der Sachverständigenpflicht, oder bei Säumnis sehen St. Gallen und Ausserrhoden ein Vorgehen wie beim säumigen Zeugen vor.¹³¹⁾ Bei andauernder Säumnis oder Weigerung werden aber auch diese zwei Kantone wohl so vorgehen müssen wie die übrigen, die den Entzug des Mandates und Neubestimmung eines anderen Experten vorsehen. In Zürich, Schwyz, Obwalden und Innerrhoden ist auch die Ausfällung einer Ordnungsbusse möglich. Die zivilrechtliche Schadenersatzpflicht - ausdrücklich erwähnt in Zürich, Schwyz und den beiden Unterwalden - bleibt natürlich vorbehalten.¹³²⁾

In allen Kantonen wird das Gutachten den Parteien zur Einsicht offengehalten, damit sie Gelegenheit haben, Stellung zu nehmen und Erläuterungen oder Ergänzungen zu beantragen, was aber überall (nur in Schaffhausen nicht ausdrücklich erwähnt) das Gericht auch von Amtes wegen tun kann.¹³³⁾ In Zürich und Schwyz können überdies Sachverständige zu den Verhandlungen des Gerichts beigezogen werden.¹³⁴⁾

Die Kantone Ausserrhoden und Thurgau schränken die Beweiskraft des Gutachtens insofern ein, als dieses vom Richter

252 Abs. 1 und 2. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sieht dieselbe Regelung wie Zürich vor.

129) SGZPO 258 Abs. 2.

130) SHZPO 229.

131) SGZPO 259 Abs. 2; ARZPO 182 Abs. 3. Dazu siehe auch oben, Seiten 95 f.

132) ZHZPO 179; SZZPO 151; OWZPO 178; NWZPO 168; AIZPO 201 Abs. 2 und 204 Abs. 2; SHZPO 228; TGZPO 252 Abs. 3. Eine eigene, aber zweckmässige Regelung sieht der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO vor, indem er bestimmt: "Die Gerichtspräsidenten sorgen für den beförderlichen Eingang des Gutachtens; sie können den Sachverständigen Fristen setzen, gegen Säumige mit Disziplinar massnahmen einschreiten, ihnen den Auftrag entziehen und sie überdies mit den dadurch entstehenden zusätzlichen Kosten belasten".

133) ZHZPO 180 und 181; SZZPO 152 und 153; OWZPO 179; NWZPO 169; SGZPO 260 und 261; ARZPO 184; AIZPO 204; SHZPO 227; TGZPO 253.

134) ZHZPO 182; SZZPO 154. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO geht hier noch weiter, indem Sachverständige auch zur Urteilsfällung mit beratender Stimme zugezogen werden können.

lediglich nach freiem Ermessen gewürdigt wird. In St. Gallen bildet das Gutachten auch nur dann vollen Beweis, wenn es von einem einzigen Sachverständigen erstellt wurde oder wenn mehrere Sachverständige in allen erheblichen Punkten übereinstimmen.¹³⁵⁾

4.6.2.5. Die Urkunde

Neben dem Zeugnis ist die Urkunde wohl das am häufigsten im Prozess genannte Beweismittel. Zwei Drittel aller Kantone nennen es denn auch an erster Stelle der Bestimmungen über die Beweismittel.¹³⁶⁾

Die Kantone Nidwalden, St. Gallen, beide Appenzell und Thurgau weisen am Anfang ihrer Bestimmungen über den Urkundenbeweis auf Art. 9 ZGB hin, indem sie festlegen, dass öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist.¹³⁷⁾ Den Urkunden gleich setzen St. Gallen, beide Appenzell und Thurgau Markzeichen, Pläne, Grenzzeichen, Stammbäume, etc., wobei sie öffentlichen Urkunden gleichgestellt sind, sofern sie öffentlich errichtet wurden.¹³⁸⁾

In Nidwalden, Innerrhoden, Thurgau und gemäss Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO beurteilt der Richter die Beweiskraft privater Urkunden lediglich nach freiem Ermessen,¹³⁹⁾ wogegen Privaturkunden im Kanton St. Gallen volle Beweiskraft gegen ihren Aussteller, seine Rechtsnachfolger und alle, für die er zur Ausstellung befugt war, zukommen. Ordnungsgemäss geführte Bücher und öffentliche oder private

135) SGZPO 262; ARZPO 185; TGZPO 254. Diese Bestimmung ist aber im Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO nicht mehr enthalten.

136) ZHZPO 183 - 187; SZZPO 156 - 160; OWZPO 144 - 150, NWZPO 139 - 145; SGZPO 221 - 236; ARZPO 145 - 157; AIZPO 169 - 178; SHZPO 230 - 248; TGZPO 232 - 241. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO übernimmt wörtlich die Bestimmungen des Kantons Zürich, wobei in einem zusätzlichen Artikel Prozessbescheinigungen ausgeschlossen werden.

137) NWZPO 139; SGZPO 221; ARZPO 145; AIZPO 169; TGZPO 232.

138) SGZPO 226; ARZPO 146; AIZPO 170 Abs. 1; TGZPO 234.

139) NWZPO 140 Abs. 1; AIZPO 170 Abs. 1; TGZPO 233 Abs. 1.

Urkunden, die Veränderungen aufweisen oder sonstwie verdächtig sind, würdigt der st. gallische Richter nach freiem Ermessen, wogegen er Urkunden von Dritten nach den persönlichen Verhältnissen des Ausstellers beurteilt.¹⁴⁰⁾ Zum Zwecke der Benützung im Prozess schriftlich abgegebene Zeugnisse von Personen, die als Zeuge einvernommen werden können, dürfen in den Kantonen Nidwalden, St. Gallen, beiden Appenzell und Thurgau nicht als Urkunden berücksichtigt werden.¹⁴¹⁾

Die Urkunden sind dem Gericht überall im Original oder in einer amtlich beglaubigten Kopie oder Abschrift einzureichen. In Zürich, Schwyz, beiden Unterwalden und Schaffhausen genügt auch eine einfache Kopie. Bestehen Zweifel über die Echtheit einer Kopie, so kann überall die Vorlegung des Originals verlangt werden. Ausser in Schaffhausen und im Thurgau legen alle Zivilprozessordnungen fest, dass zu fremdsprachigen Urkunden der Beweisführer auf Verlangen des Gerichtes oder der Gegenpartei eine Uebersetzung beizubringen hat.¹⁴²⁾ In Zürich, Obwalden, Innerrhoden und Schaffhausen müsse jede Urkunde vollständig vorgelegt werden. Bei grösseren Urkunden sind die Beweisstellen ganz genau zu bezeichnen. Sofern sich eine Urkunde auf eine andere bezieht, ist auch diese einzureichen. Schliesslich dürfen Stellen, die für den Prozess unerheblich sind, mit Bewilligung des Gerichtes unzugänglich gemacht werden.¹⁴³⁾

In St. Gallen, Ausserrhoden und Innerrhoden kann die Herausgabe einer Urkunde verweigert werden, wenn deren Vorlegung den Inhaber oder ihm nahestehende Personen schädigen würde. Diesfalls können ein oder mehrere Mitglieder des Gerichtes zur Einsichtnahme delegiert werden. Diese haben dabei lediglich festzustellen, ob die Behauptung des Inhabers der Urkunde der Wahrheit entsprechen.¹⁴⁴⁾

140) SGZPO 222 - 225.

141) NWZPO 140 Abs. 2; SGZPO 225; ARZPO 147; AIZPO 170 Abs. 2; TGZPO 235.

142) ZHZPO 185; SZZPO 159; OWZPO 144; NWZPO 141; SGZPO 231; ARZPO 148 und 152; AIZPO 174; SHZPO 236; TGZPO 236.

143) ZHZPO 186; OWZPO 145; AIZPO 178; SHZPO 237.

In allen Kantonen sind die Parteien, aber auch Dritte - diese allerdings unter Vorbehalt eines allfälligen Zeugnisverweigerungsrechts - verpflichtet, die sich in ihrem Gewahrsam befindenden Urkunden vorzulegen. Weigert sich eine Partei, die verlangten Urkunden herauszugeben, gibt sie über deren Verbleib keine Auskunft oder hat sie diese beseitigt, so würdigt das Gericht dieses Verhalten in Zürich und Obwalden nach freiem Ermessen.¹⁴⁵⁾ In Nidwalden, St. Gallen, Ausserrhoden,¹⁴⁶⁾ Innerrhoden, Schaffhausen und Thurgau werden diesfalls sogar einfach die Darlegungen des Beweisführers in diesem Punkt als richtig angenommen.¹⁴⁷⁾ Bei Weigerung eines Dritten zur Vorlegung einer Urkunde ist in Zürich, Schwyz, Obwalden, Schaffhausen und Thurgau wie bei Weigerung eines Zeugen vorzugehen. In Nidwalden, St. Gallen und beiden Appenzell ist der Dritte zuerst mitsamt der Urkunde wie ein Zeuge vorzuladen. Weigert er sich auch dazu, so wird er gegenüber der beweispflichtigen Partei schadenersatzpflichtig. Zudem kann er diesfalls in Obwalden und Innerrhoden wie ein ungehorsamer Zeuge bestraft werden.¹⁴⁸⁾¹⁴⁹⁾ Bestreitet hingegen der Dritte, dass er die Urkunde überhaupt im Besitze habe, so kann er in allen Kantonen als Zeuge über deren Verbleib befragt werden; im Thurgau sogar unter Leistung des Handgelübdes.¹⁵⁰⁾

Von Behörden und Amtsstellen kann die Herausgabe von Akten

144) SGZPO 236; ARZPO 157; AIZPO 178.

145) ZHZPO 183; OWZPO 147.

146) Nicht aber gemäss Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO.

147) SZZPO 156; NWZPO 142; SGZPO 232 und 233; ARZPO 153 Abs. 1 und 154 Abs. 1; AIZPO 175 Abs. 1 und 176; SHZPO 232; TGZPO 237 Abs. 1 und 239 Abs. 1.

148) ZHZPO 184 Abs. 2; SZZPO 157 Abs. 3; OWZPO 148 Abs. 4; NWZPO 143; SGZPO 234; ARZPO 154 Abs. 2; AIZPO 177 Abs. 1 und 2; SHZPO 235; TGZPO 239 Abs. 2.

149) In Schwyz gelten juristische Personen und Gesellschaften, die mit einer Partei identisch sind oder von ihr beherrscht werden, nicht als "Dritte". Sie sind in gleicher Weise zur Vorlegung von Urkunden verpflichtet wie die Partei selbst (ZPO 158).

150) ZHZPO 184 Abs. 2; SZZPO 157 Abs. 2; OWZPO 148 Abs. 3; NWZPO 143 Abs. 2; SGZPO 234 Abs. 4; ARZPO 155 Abs. 1; AIZPO 177 Abs. 2; SHZPO 234; TGZPO 238.

und Urkunden überall auch nur dann verlangt werden, wenn damit kein Amts- oder Berufsgeheimnis verletzt wird, oder wenn die Zustimmung der zuständigen Behörde vorliegt.¹⁵¹⁾ Nur die Kantone Zürich, Schwyz, St. Gallen und die beiden Appenzell erwähnen dies ausdrücklich, wobei in St. Gallen und Ausserrhoden die Justizdirektion, bzw. das Justizdepartement, in Innerrhoden die Standeskommission zur Zustimmung für zuständig erklärt werden. Zürich und Schwyz begnügen sich mit dem Hinweis auf "die zuständige Behörde".¹⁵²⁾

Das Problem der Echtheit einer privaten Urkunde wird in den einzelnen Kantonen sehr unterschiedlich behandelt.¹⁵³⁾ Grundsätzlich muss ja in allen Kantonen gelten, dass auch die Echtheit einer privaten Urkunde bewiesen werden muss, denn schon aus dem Privatrecht folgt, dass alle erheblichen Tatsachen von derjenigen Partei, welche Rechte daraus ableitet, bewiesen werden müssen. In Schwyz ist daher über die Echtheit einer Urkunde Beweis zu führen, wenn Zweifel über deren Echtheit begründet sind,¹⁵⁴⁾ in Obwalden dann, wenn die Gegenpartei Bestreitungsgründe glaubhaft machen kann.¹⁵⁵⁾ In Nidwalden beurteilt das Gericht die Echtheit einer Urkunde nach freiem Ermessen,¹⁵⁶⁾ im Thurgau ebenfalls, wobei aber einfache Bestreitung genügt, damit darüber Beweis geführt werden muss.¹⁵⁷⁾ In Zürich wird lediglich die Echtheit einer handschriftlich verfassten Urkunde erwähnt. Bei einfacher Bestreitung der Echtheit kann hier eine Schriftprobe angeordnet werden,¹⁵⁸⁾ wobei bei Weigerung wie bei der Parteibefragung oder Zeugenaussage verfahren wird.¹⁵⁹⁾

151) Analog zum Zeugnisverweigerungsrecht für Beamte. Dazu siehe oben, Seiten 94 f.

152) ZHZPO 184 Abs. 3; SZZPO 157 Abs. 4; SGZPO 235; ARZPO 156; AIZPO 177 Abs. 3.

153) Zur Stellung der öffentlichen Urkunde siehe oben, Seite 104.

154) SZZPO 160.

155) OWZPO 150.

156) NWZPO 140 Abs. 1.

157) TGZPO 233.

158) Letzteres ist auch im Thurgau ausdrücklich vorgesehen.

159) ZHZPO 187.

Auch in St. Gallen und beiden Appenzell hat bei Bestreitung der Beweisführer die Echtheit der Urkunde zu beweisen, wobei aber hierüber der Richter nach freiem Ermessen urteilt. In St. Gallen und Ausserrhoden begründet die Echtheit einer Unterschrift immerhin die einfache Vermutung der Echtheit des darüber stehenden Textes. Auch in diesen drei Kantonen kann der Richter zur Schriftprobe schreiten, wobei in St. Gallen vorerst die die Echtheit bestreitende Partei immerhin die angeblich gefälschten Stellen und die Gründe, die für eine Fälschung sprechen, nennen muss. Liegen erhebliche Verdachtsmomente vor, so kann in allen drei Kantonen der Richter die Sistierung des Verfahrens und die Anhebung einer Strafuntersuchung veranlassen. In St. Gallen und Innerrhoden kann er statt dessen auch einfach der Partei Frist zur Strafanzeige ansetzen.¹⁶⁰⁾ In Schaffhausen hat sich generell jede Partei über die Echtheit der von der Gegenpartei vorgelegten Urkunden zu erklären. Bestreitet eine Partei die Echtheit einer angeblich von ihr ausgestellten Urkunde, so hat der Richter beide Parteien über alle Umstände des Zustandekommens und der Echtheit einzuvernehmen. Behauptet eine Partei, die vorgelegte Urkunde sei gefälscht, so hat sie auch hier die gefälschten Stellen und die Gründe, welche für eine Fälschung sprechen, zu nennen. Der Richter kann daraufhin von sich aus eine Strafuntersuchung einleiten oder Frist zur Strafanzeige ansetzen. Wird die Echtheit einer von einem Dritten ausgestellten Urkunde bestritten, so ist derselbe als Zeuge darüber einzuvernehmen. Der Richter kann ausserdem die Parteien oder Dritte zu einer Schriftprobe verpflichten, wobei dazu auch Sachverständige zugezogen werden können. Das Ergebnis ist ausserdem stets in Verbindung mit anderen Indizien zu würdigen.¹⁶¹⁾

Als einziger Kanton bestimmt schliesslich Nidwalden,¹⁶²⁾ dass

¹⁶⁰⁾ SGZPO 227 - 230; ARZPO 149 - 151; AIZPO 171 - 173.

¹⁶¹⁾ SHZPO 238 - 247.

¹⁶²⁾ NWZPO 145.

auf angerufene Urkunden eine Partei nur mit Zustimmung der Gegenpartei nachträglich wieder verzichten kann.¹⁶³⁾

4.6.2.6. Weitere Beweismittel einzelner Kantone

Einzelne Kantone sehen als Beweismittel noch den Parteieid bzw. das Handgelübde,¹⁶⁴⁾ die schriftliche Auskunft¹⁶⁵⁾ oder das sogenannte Indiz bzw. die Anzeige¹⁶⁶⁾ vor.

Im Kanton St. Gallen kann der Parteieid¹⁶⁷⁾ dem Beweisführer oder der Gegenpartei nur dann überbunden werden, wenn erhebliche, bestrittene Tatsachen zwar nicht zur vollen Gewissheit erstellt, aber doch wahrscheinlich gemacht wurden,¹⁷⁸⁾ während im Thurgau bei wahrscheinlich gemachten Tatsachen der beweispflichtigen und bei Tatsachen, die nicht einmal glaubhaft gemacht wurden, der Gegenpartei das Handgelübde abgenommen werden kann. Letzteres allerdings nur auf Antrag der beweispflichtigen Partei.¹⁶⁹⁾ Die zum Handgelübde angehaltene Partei kann nun das Handgelübde ablegen. Statt dessen kann sie aber auch innert Frist entweder die Unrichtigkeit der gegnerischen Behauptung mit gewöhnlichen Beweismitteln darlegen, oder aber das Handgelübde der beweispflichtigen Partei zurückschieben.¹⁷⁰⁾

In beiden Kantonen darf nur mindestens 16 Jahre alten Personen, die überdies zeugnisfähig sind, das Gelübde bzw. der Eid überbunden werden. Normalerweise muss eine Partei den

163) Allerdings postulieren einige Kantone generell die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel. Siehe dazu oben, Seite 86.

164) So SGZPO 264 - 273 und TGZPO 275 - 281. Im Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO und im Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO allerdings nun weggelassen.

165) OWZPO 187 - 189.

166) SGZPO 274 und ARZPO 186. Im Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO nun aber weggelassen.

167) Auf Verlangen wird lediglich das Handgelübde abgenommen (ZPO 269).

168) SGZPO 264. Ausserdem ist der Parteieid vor Arbeitsgericht, Stickerfachgericht und Einzelrichter ausgeschlossen.

169) TGZPO 275 Abs. 1 und 276 Abs. 1. Ausserdem ist das Handgelübde vor Einzelrichter ausgeschlossen.

170) TGZPO 277.

Eid oder das Handgelübde selbst leisten, dies kann aber auch Vormündern für die unter ihrer Vormundschaft stehenden Personen, sowie Bevollmächtigten für ihren Vollmachtgeber und Geschäftsführern für ihren Geschäftsinhaber überbunden werden, in St. Gallen zudem auch Eltern, Beiräten und Beiständen für die von ihnen Vertretenen; Vorstehern, Verwaltern und Gesellschaftern für die betreffende Amtskasse, Korporation oder Gesellschaft; Streitgenossen und Anteilhabern für Mit- und Nebenberechtigte und -verpflichtete.¹⁷¹⁾ In beiden Kantonen wird bei Verweigerung des Eides oder des Handgelübdes die Darstellung der Gegenpartei als richtig angesehen.¹⁷²⁾

Im Kanton Obwalden kann das Gericht im Einvernehmen mit den Parteien von Amtsstellen oder ausnahmsweise auch von Privaten schriftliche Auskünfte einholen, anstatt sie als Zeuge einzuvernehmen oder ihnen Urkunden einzuverlangen. Der Bericht ist den Parteien zur Stellungnahme offenzuhalten, und über den Beweiswert entscheidet der Richter nach freiem Ermessen.

In St. Gallen und Ausserrhoden werden "Umstände" und "Verhältnisse", die auf weitere streitige Tatsachen einen Schluss gestatten oder eine Vermutung begründen, vom Richter als Anzeige oder Indiz nach freiem Ermessen gewürdigt.

4.7. Die Erledigung des Prozesses und die Rechtskraft

Sobald der Prozess soweit fortgeschritten ist, dass er "spruchreif" ist, muss überall der Endentscheid gefällt werden. Dabei ist ihm in Zürich, Schwyz, Ob- und Nidwalden sowie gemäss dem Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO der Sachverhalt zur Zeit der Urteilsfällung zugrunde zu legen.¹⁾ In Ausserrhoden dagegen sind heute für das Urteil nur

171) SGZPO 266 und 267; TGZPO 278.

172) SGZPO 271; TGZPO 281.

1) ZHZPO 188 Abs. 1; SZZPO 161 Abs. 1; OWZPO 194 Abs. 2; NWZPO 177;

Tatsachen zu berücksichtigen, die sich bis zum erstinstanzlichen Aktenschluss ereignet haben, ausgenommen bei Aberkennungsklagen. Dort ist der Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls massgebend.²⁾

Alle Kantone ausser Nidwalden unterscheiden zwischen Urteilen, die die Streitsachen materiell entscheiden, und Verfügungen bzw. Beschlüssen, die die Abschreibung des Prozesses infolge Vergleich, Klageanerkennung, Klagerückzug oder Gegenstandslosigkeit beschliessen.³⁾ In Nidwalden wird hingegen über die Sache selbst sowie auch bei Abschreibung des Prozesses ein Urteil erlassen. Lediglich prozessleitende Entscheide ergehen hier wie in den übrigen Kantonen in der Form des Beschlusses oder der Verfügung.⁴⁾

In St. Gallen und beiden Appenzell müssen gewisse Vorfragen durch Vor- bzw. Teilentscheid entschieden werden. So in St. Gallen Vorfragen wegen mangelnder Vollmacht, Rechtsvertröstung, Ablehnung einer Gerichtsperson oder eines Sachverständigen sowie Vertagungs- und Sistierungsbegehren,⁵⁾ in Ausserrhoden Ausstands-, Sistierungs- und Vertagungsbegehren,⁶⁾ in Innerrhoden dagegen die Einreden der abgeurteilten Sache, des Prozessvergleiches, des Abstandes vom Prozess und der Klageanerkennung, die Einreden wegen Mängel des Verfahrens, der Zuständigkeit des Gerichts, der Parteien oder Bevollmächtigten, der Rechtsfrage sowie die Einrede des rechtshängigen Prozesses.⁷⁾ In allen anderen Kantonen gilt hingegen - wie in diesen drei Kantonen für die übrigen Vorfragen und Einreden - der Grundsatz, dass auch über Vorfragen und Einreden mit dem Endentscheid entschieden werden soll. Ebenso in allen Kantonen steht es aber dem Gericht

SGZPO 299 Abs. 1; ARZPO 189 Abs. 1; AIZPO 209; TGZPO 178 Abs. 2.

2) ARZPO 190.

3) ZHZPO 188 Abs. 2; SZZPO 161 Abs. 2; OWZPO 194 und 202; SGZPO 299 und 301; ARZPO 189 und 192; AIZPO 209 und 210; SHZPO 249 und 250; TGZPO 135 und 138.

4) NWZPO 76.

5) SGZPO 293 Abs. 1.

6) ARZPO 131.

7) AIZPO 152 Abs. 1.

frei, Vorfragen und Einreden zum Gegenstand eines Vor- oder Teilentscheides zu machen, wenn es die Umstände rechtfertigen.⁸⁾

Endentscheide, gegen welche kein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung gegeben ist, treten in Zürich, Schwyz, St. Gallen und beiden Appenzell mit ihrer Fällung in Rechtskraft,⁹⁾ in den beiden Unterwalden, Schaffhausen und im Thurgau hingegen erst mit ihrer Eröffnung,¹⁰⁾ was bei schriftlicher Eröffnung zu Unterschieden führt.

Ist gegen den Endentscheid ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung gegeben, so tritt die Rechtskraft ausser im Thurgau überall mit unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist oder - wo dies möglich ist - mit Rückzug des Rechtsmittels oder mit dem Verzicht auf ein Rechtsmittel ein. Auch wenn die obere Instanz auf das Rechtsmittel nicht eintritt oder aus einem anderen Grund das Rechtsmittelverfahren dahinfällt, muss die Rechtskraft in diesen Kantonen auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz auf den Zeitpunkt dieses Ereignisses angenommen werden.¹¹⁾

Im Gegensatz zu allen anderen Kantonen tritt die Rechtskraft im Thurgau - sofern kein Rechtsmittel ergriffen wird - in allen Fällen mit der Eröffnung ein.¹²⁾

Nur Zürich, Schwyz, Nidwalden, Auserrrhoden und Schaffhausen erwähnen die materielle Rechtskraft in ihrer Zivilprozessordnung. Diese Kantone legen fest, dass die Anordnungen und Feststellungen im Dispositiv in einem Urteil die Gerichte in einem späteren Prozess zwischen den gleichen Parteien oder ihren Nachfolgern in die beurteilten Rechte und Pflichten

8) ZHZPO 189; SZZPO 162; OWZPO 193; NWZPO 78; SGZPO 184 Abs. 3 und 296 Abs. 2; ARZPO 126 Abs. 2 und 127; AIZPO 149; SHZPO 251; TGZPO 136 Abs. 1.

9) ZHZPO 190 Abs. 1; SZZPO 163 Abs. 1; SGZPO 192 Abs. 1; ARZPO 294 Abs. 2; AIZPO 123 Abs. 3.

10) OWZPO 196 Abs. 1; NWZPO 82 Abs. 1; SHZPO 261 Abs. 1; TGZPO 140.

11) ZHZPO 190 Abs. 2; SZZPO 163 Abs. 2; OWZPO 196 Abs. 2 - 5; NWZPO 82 Abs. 2; SGZPO 192 Abs. 2; ARZPO 294 Abs. 1; AIZPO 123 Abs. 1; SHZPO 261 Abs. 2 und 3.

12) TGZPO 140 und 310.

binden. Ebenso sind rechtskräftige Entscheide vollstreckbar.¹³⁾

Die übrigen Kantone - sie sprechen alle nur allgemein von "Rechtskraft"¹⁴⁾ - kennen dieselben Wirkungen der Rechtskraft, legen sie aber nur zum Teil ausdrücklich im Gesetz fest. So nennt Obwalden als Prozessvoraussetzung "das Fehlen der rechtskräftigen Beurteilung des gleichen Streitgegenstandes" und Innerrhoden kennt die "Einrede der abgeurteilten Sache".¹⁵⁾ Alle vier genannten Kantone erklären alle rechtskräftigen Erkenntnisse für vollstreckbar.¹⁶⁾

Wie oben erwähnt werden in Nidwalden auch die durch Vergleich, Rückzug oder Anerkennung bzw. Gegenstandslosigkeit erledigten Prozesse durch Urteil abgeschrieben. Die Rechtskraft erstreckt sich hier demnach auch auf diese Entscheide. In Innerrhoden wird dasselbe Resultat erreicht, indem dort alle "Erkenntnisse" in Rechtskraft erwachsen.¹⁷⁾

Aber auch alle übrigen Kantone bestimmen, dass die Erledigungsentscheide, welche aufgrund eines Klagerückzuges, einer Klageanerkennung oder eines Vergleiches ergehen, in materielle Rechtskraft erwachsen.¹⁸⁾ In Zürich und Schwyz stehen ausserdem ausländische Zivilurteile hinsichtlich Rechtskraft den schweizerischen gleich, sofern die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit gegeben sind. Auch in Schaffhausen gilt dies für ausländische Zivilurteile, wenn sie nach dem für das fremde Gericht geltende Recht rechtskräftig wurden, die Zuständigkeit nach einheimischem und auswärtigem Recht gegeben war und der Entscheid nicht im Widerspruch mit zwingenden Bestimmungen des im Kanton Schaffhausen geltenden

13) ZHZPO 191 Abs. 1; SZZPO 164 Abs. 1; NWZPO 83; ARZPO 296 und 297; SHZPO 263.

14) OWZPO 196; SGZPO 191; AIZPO 123; TGZPO 140.

15) OWZPO 51 Abs. 2 lit. e; AIZPO 152 Abs. 1 Ziff. 1.

16) OWZPO 293; SGZPO 455; AIZPO 313 Abs. 1; TGZPO 313.

17) NWZPO 80; AIZPO 123.

18) ZHZPO 191 Abs. 2; SZZPO 164 Abs. 2; OWZPO 203; SGZPO 191 Abs. 1 Satz 2; ARZPO 295; SHZPO 250 Abs. 1 Satz 3; TGZPO 140. Im Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO wurde die ausdrückliche Gleichstellung von Erledigungsbeschlüssen mit Urteilen in die Vollstreckungsbestimmungen aufgenommen.

Rechts stand.¹⁹⁾ Schliesslich legt Obwalden als einziger Kanton fest, dass der Richter von Amtes wegen zu prüfen hat, ob dieselbe Streitsache bereits beurteilt wurde. Im Bejahungsfall darf er kein Sachurteil fällen.²⁰⁾ Im Gegensatz dazu bestimmen Zürich, Schwyz, beide Appenzell und Schaffhausen, dass das Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides nur auf Antrag einer Partei berücksichtigt werden darf.²¹⁾

19) ZHZPO 191 Abs. 3; SZZPO 164 Abs. 3; SHZPO 265.

20) OWZPO 55 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit ZPO 51 Abs. 2 lit. e.

21) ZHZPO 191 Abs. 4; SZZPO 164 Abs. 4; ARZPO 125 Abs. 2 Ziff. 2; AIZPO 152 Abs. 1 Ziff. 1; SHZPO 264.

5. DIE RECHTSMITTEL

5.1. Die Berufung (Appellation)

Alle Kantone kennen die Berufung bzw. die Appellation als ordentliches und vollkommenes Rechtsmittel.¹⁾ Allerdings hemmt die Berufung in Zürich, Schwyz und Obwalden die Rechtskraft lediglich im Umfang der einmal gestellten Berufungsanträge.²⁾ Gleiches legen nun aber auch die Entwürfe zu den neuen Zivilprozessordnungen in Ausserrhoden und im Thurgau fest.

Währenddem in Zürich, Schwyz, St. Gallen, beiden Appenzell, Schaffhausen und im Thurgau alle Arten von Urteilen der Berufung unterliegen können, gilt dies in den beiden Unterwalden lediglich für Endurteile. Gegen Vor- und Zwischenurteile kann in diesen beiden Kantonen lediglich dann die Berufung ergriffen werden, wenn entweder dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann oder wenn ein schwer wieder gutzumachender Nachteil droht.³⁾

Die Kantone St. Gallen und beide Appenzell kennen neben der Berufung bzw. Appellation keinen Rekurs.⁴⁾ Während in Ausserrhoden so ein Rechtsmittel gegen gerichtliche Beschlüsse und Verfügungen fehlt, lassen St. Gallen und Innerrhoden die Berufung wenigstens auch gegen Entscheide über prozesshindernde Einreden bzw. über Prozessvoraussetzungen zu.⁵⁾ St. Gallen kennt ausserdem die Berufung gegen Beweisbeschlüsse, durch die einer Partei der Erfüllungs- oder Entlastungseid oder das Handgelübde überbunden worden ist, ge-

1) ZHZPO 259 ff.; SZZPO 190 ff.; OWZPO 261 ff.; NWZPO 220 ff.; SGZPO 413 ff. und ZPO 192 Abs. 2; ARZPO 273 ff. und ZPO 294; AIZPO 254 ff. und ZPO 123; SHZPO 339 ff.; TGZPO 282 ff.

2) ZHZPO 260; SZZPO 191; OWZPO 262 Abs. 3.

3) ZHZPO 259; SZZPO 190; OWZPO 261; NWZPO 220 Abs. 1 und 2; SGZPO 413 Ziff. 1, 419 Ziff. 1 und 2 sowie 56 Ziff. 3; ARZPO 273 Abs. 1; AIZPO 264 Abs. 1 Ziff. 1; SHZPO 339; TGZPO 282 Abs. 1.

4) Dazu siehe unten, Seiten 119 ff.

5) SGZPO 413 Abs. 1 Ziff. 2; AIZPO 264 Abs. 1 Ziff. 2.

gen Vorentscheide über Vorfragen betreffend die Zulässigkeit des Versäumnisverfahrens oder der Rechtsmittel der Wiederherstellung, der Reinigung oder Erläuterung, gegen Entscheide über Begehren um Hinterlegung oder um vorläufige Zahlung im Verfahren der Unterhaltsklage und sogar gegen Entscheide des Regierungsrates über Entziehung oder Wiederherstellung der elterlichen Gewalt.⁶⁾

Ueber die Frage, gegen welche Urteile die Berufung zulässig ist, bestehen derart grosse Unterschiede, dass nur kurz auf die teilweise bestehende Berufungsstreitwertgrenze eingegangen werden soll. Währenddem in beiden Appenzell keine Streitwertgrenze für die Berufung besteht,⁷⁾ lassen Schwyz, Obwalden, St. Gallen, Schaffhausen und Thurgau zwar alle Urteile der Bezirksgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten (in den beiden Unterwalden und in Schaffhausen des Kantonsgerichts) zur Berufung zu, St. Gallen und Thurgau auch die vermögensrechtlichen Urteile der Gerichtskommissionen und Innerrhoden alle Spangerichtsurteile. Da aber in allen diesen Kantonen die genannten erstinstanzlichen Kollegialgerichte erst ab einer bestimmten Streitwertgrenze zuständig sind, zudem dort, wo keine Berufungsstreitwertgrenze für Urteile der Einzelrichter festgelegt ist, nur gegenüber diesen Kollegialgerichten die Berufung zugelassen wird, wirkt sich dies zumindest als "faktische Berufungsstreitwertgrenze" aus. Diese liegt im Thurgau bei Fr. 300.-, in St. Gallen (mit Ausnahme des Arbeits- und des Stickereifachgerichtes) und Schaffhausen bei Fr. 500.-, in St. Gallen (nur Arbeits- und Stickereifachgericht) bei Fr. 1'000.-, in Schwyz und Obwalden bei Fr. 2'000.-, in Zürich gegen Entscheide des Einzelrichters und in Nidwalden bei Fr. 3'000.- und in Zürich gegen Entscheide des Bezirks- und Arbeitsgerichtes bei Fr. 5'000.-. Gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO soll schliesslich die kantonale Berufungs-

6) SGZPO 413 Abs. 1 Ziff. 3 - 5 und Abs. 2 sowie ZPO 419.

7) ARZPO 273 Abs. 1; AIZPO 254 Abs. 1, 275 sowie 38 Ziff. 9.

streitwertgrenze der Hälfte derjenigen für die Berufung ans Bundesgericht entsprechen.⁸⁾

Was die Berufungsanmeldung anbetrifft, so sehen Zürich, Schwyz, Obwalden, Innerrhoden, Schaffhausen und Thurgau vor, dass diese der ersten Instanz einzureichen ist und zwar in Schwyz innert 20, in den übrigen Kantonen innert 10 Tagen seit der Eröffnung des Urteils.⁹⁾ In Nidwalden, St. Gallen und Ausserrhoden dagegen muss die Berufung direkt dem Obergericht - in St. Gallen und Ausserrhoden innert 14,¹⁰⁾ in Nidwalden innert 20 Tagen - eingereicht werden.¹¹⁾ Innerrhoden und Thurgau sehen allerdings zusätzlich vor, dass ausser der Berufungsanmeldung bei der ersten Instanz innert 20 bzw. 30 Tagen seit Zustellung des motivierten Urteils beim Obergericht die Durchführung der Berufung verlangt werden muss.¹²⁾ Mit diesem Begehren an die Berufungsinstanz ist auch anzugeben, inwieweit das Urteil angefochten wird und aus welchen Gründen, während in Obwalden, Nidwalden, St. Gallen, Ausserrhoden und Schaffhausen bereits die Berufungserklärung detailliert und begründet sein muss.¹³⁾ In Zürich und Schwyz dagegen wird zuerst die Berufungserklärung der Gegenpartei zugestellt und innert 10 Tagen die Akten der Berufungsinstanz übermittelt. Darauf erst setzt hier die Berufungsinstanz - bei Zulässigkeit der Berufung - dem Berufungskläger Frist zur Begründung der Berufung.¹⁴⁾ Nach Ein-

8) ZHZPO 259; SZZPO 190 und SZGO 19; OWZPO 261 und OWGO 37 lit. a; NWZPO 220 und NWGG 16 Ziff. 1; SGZPO 413, 419 und 420 sowie 49 Ziff. 1; SHZPO 339, SHKV 74 und 79; TGZPO 282 sowie 60 Abs. 1, 61 Ziff. 1 und 62 Ziff. 1.

9) ZHZPO 261 Abs. 1; SZZPO 192 Abs. 1; OWZPO 263 Abs. 1; AIZPO 268 Abs. 1; SHZPO 342 und 343 Abs. 1; TGZPO 283.

10) Der Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO befürwortet nun allerdings eine Verlängerung der Rechtsmittelfristen.

11) NWZPO 221 Abs. 1; SGZPO 414 Abs. 1; ARZPO 274 Abs. 1. Der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO sieht zusätzlich eine Anmeldung der Berufung bei der Kantonsgerichtskanzlei vor.

12) TGZPO 283. Im Gegensatz dazu genügt nach dem Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO die erstinstanzlich innert 10 Tagen angebrachte Berufungserklärung.

13) OWZPO 263 Abs. 2; NWZPO 221 Abs. 2; SGZPO 414 Abs. 2, ARZPO 274 Abs. 2; SHZPO 343 Abs. 1.

14) ZHZPO 261 Abs. 2 - 264 Abs. 1; SZZPO 192 Abs. 2 - 195.

gang der begründeten Berufungsschrift wird diese in allen Kantonen der Gegenpartei zugestellt, worauf der Berufungsbeklagte die Berufungsantwort oder sogar eine Anschlussberufung einreichen kann. Selbstverständlich fällt in allen Kantonen eine Anschlussberufung mit Rückzug der Berufungserklärung oder mit Nichteintreten auf die Berufung dahin.¹⁵⁾

Nova können in Zürich uneingeschränkt vorgebracht werden, sofern sich die betreffende Partei vor erster Instanz nur äusserte. Auch in St. Gallen sind Nova in der Berufung zugelassen. Allerdings erfolgt in beiden Kantonen die Kosten- und Entschädigungsaufgabe entsprechend.¹⁶⁾ Im Gegensatz dazu sind in Innerrhoden Nova im Berufungsverfahren ausgeschlossen.¹⁷⁾ Alle anderen Kantone nehmen in dieser Frage eine Mittelstellung ein, indem Nova vor Berufungsinstanz zwar noch vorgebracht werden können, dies aber nur unter der Bedingung, dass sie vor erster Instanz entschuldigbar nicht geltend gemacht werden konnten.¹⁸⁾ Unter dieser Voraussetzung sind in Zürich auch Nova zulässig, wenn die betreffende Partei sich vor erster Instanz nicht äusserte.¹⁹⁾

Nach dem Schriftenwechsel findet in allen Kantonen eine mündliche Berufungsverhandlung statt, wobei den Parteien in der Regel je ein Vortrag gestattet ist. Das Gericht kann allerdings auch das schriftliche Verfahren anordnen. Während dem Zürich und Schwyz eine säumige Partei im Gegensatz zum Verfahren vor erster Instanz ohne nochmalige Fristansetzung bzw. Vorladung vom Vortrag oder von der Rechtsschrift ausschliessen, gelten in den beiden Unterwalden, in St. Gallen und in Ausserrhoden die allgemeinen Verfahrensbestimmungen

15) ZHZPO 265 und 266; SZZPO 196 und 197; OWZPO 265 Abs. 2 und 266; NWZPO 222 und 223; SGZPO 415 und 416; ARZPO 274 Abs. 3 und 277; AIZPO 270 und 271; SHZPO 343 Abs. 2 und 345; TGZPO 284 Abs. 3.

16) ZHZPO 267 Abs. 1 und 2; SGZPO 414 Abs. 6 und 418 Abs. 2. Dasselbe sieht nun auch der Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO vor.

17) AIZPO 266 Abs. 2.

18) SZZPO 198; OWZPO 267; NWZPO 225; ARZPO 276; SHZPO 349; TGZPO 287. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sieht nun dieselbe Regelung wie Zürich vor.

19) ZHZPO 267 Abs. 3. Dasselbe sieht nun auch der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO vor.

für das Verfahren vor erster Instanz. In Innerrhoden und Schaffhausen hingegen gilt bei Ausbleiben des Berufungsklägers die Berufung als zurückgezogen. Bei Ausbleiben des Berufungsbeklagten wird in diesen zwei Kantonen - wie im Thurgau bei allen Fällen des Ausbleibens einer Partei - aufgrund der Akten und der Vorbringen der erschienenen Partei entschieden.²⁰⁾

Die Berufungsinstanz prüft nun in allen Kantonen das erstinstanzliche Urteil ohne Einschränkung im Rahmen der gestellten Berufungs- und Anschlussberufungsanträge.²¹⁾ Allerdings werden in Zürich und Schwyz prozessleitende Entscheide nicht überprüft, wenn gegen sie bereits ein Rekurs zulässig war. Ist die Berufung begründet, so wird überall normalerweise durch die Berufungsinstanz ein neues Urteil gefällt. Statt dessen kann aber die Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urteil auch einfach aufheben und zur Verbesserung an die Vorinstanz zurückweisen.²²⁾

St. Gallen kennt für die Berufung gegen Urteile des Stickerfachgerichtes und der Arbeitsgerichte sowie für die Berufung in SchKG-Sachen, Ausserrhoden für die Berufung im summarischen Verfahren und Innerrhoden für die Berufung gegen Entscheide des Einzelrichters und im summarischen Verfahren spezielle Verfahrensbestimmungen, wie die Abkürzung der Fristen und der Wegfall einer mündlichen Verhandlung, etc.²³⁾

5.2. Der Rekurs

Ausser St. Gallen und den beiden Appenzell¹⁾ kennen alle Kantone das Rechtsmittel des Rekurses - der Thurgau nennt es

20) ZHZPO 268; SZZPO 200; OWZPO 268 und 269; NWZPO 226 und 227; SGZPO 418; ARZPO 280; AIZPO 272; SHZPO 348 und 350; TGZPO 286 und 289.

21) ZHZPO 269; SZZPO 201; OWZPO 262 Abs. 1; NWZPO 220 Abs. 3; SGZPO 414 Abs. 3; AIZPO 265 Abs. 1; SHZPO 340; TGZPO 282 Abs. 2.

22) ZHZPO 270; SZZPO 202; OWZPO 270; NWZPO 226 Abs. 5; SHZPO 352.

23) SGZPO 419 - 425; ARZPO 281; AIZPO 275 und 276.

1) In Innerrhoden hat allerdings die (Aufsichts-)Beschwerde zum Teil auch rekursähnliche Funktion (AIZPO 296). Siehe dazu auch Guldener ZPR, Seite 539, Anm. 13.

"Beschwerde"²⁾ - womit gewisse prozessleitende Entscheide oder andere Verfügungen bzw. Beschlüsse sowie bestimmte inappellable Urteile angefochten werden können. Der Mangel des Fehlens eines Rekurses wird in St. Gallen immerhin dadurch ausgeglichen, dass dort auch gewisse Beschlüsse und Verfügungen der Berufung unterliegen³⁾ und dass ausserdem das Rechtsmittel der "Berufung an den Rekursrichter in Betreuungssachen" besteht.⁴⁾ In Innerrhoden besteht die Möglichkeit der Berufung gegen Verfügungen und Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten, der ja das Verfahren vor Bezirksgericht leitet,⁵⁾ und in SchKG-Sachen,⁶⁾ während in Ausserrhoden eine Appellation auch im summarischen Verfahren möglich ist.⁷⁾

Nur Zürich und Schwyz kennen für den Rekurs eine generelle Streitwertgrenze, die zudem der Berufungsstreitwertgrenze entspricht,⁸⁾ währenddem in Schaffhausen lediglich für Erledigungsbeschlüsse und -verfügungen eine solche von Fr. 200.- (faktische Berufungsstreitwertgrenze Fr. 500.-) besteht.⁹⁾ In Obwalden, Nidwalden und Thurgau spielt hingegen der Streitwert beim Rekurs keine Rolle.¹⁰⁾

In allen sechs Kantonen steht der Rekurs einmal gegen gewisse prozessleitende Entscheide zur Verfügung,¹¹⁾ ebenso ausser in Nidwalden auch gegen Urteile, die nur in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen angefochten werden,¹²⁾ und ebenfalls ausser in Nidwalden gegen Erledigungsbeschlüs-

2) Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO nennt das Rechtsmittel nun allerdings auch "Rekurs".

3) Dazu siehe oben, Kapitel 5.2.

4) SGZPO 423 ff.

5) AIZPO 275.

6) AIZPO 276.

7) ARZPO 281.

8) ZHZPO 271 Abs. 1 und 272 Abs. 1, SZZPO 203 Abs. 1 und 204 Abs. 1.

9) SHZPO 354 Ziff. lit a.

10) Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sieht allerdings vor, dass der Rekurs im summarischen Verfahren nur ab einem Streitwert von Fr. 2'000.- zulässig sein soll.

11) ZHZPO 271 Ziff. 5; SZZPO 203 Ziff. 4; OWZPO 271 Abs. 1 lit. b; NWZPO 228 Ziff. 1; SHZPO 354 Ziff. 1 und 4; TGZPO 292 Ziff. 3.

12) ZHZPO 271 Ziff. 4; SZZPO 203 Ziff. 3; OWZPO 271 lit. c; SHZPO 354 Ziff. 2; TGZPO 292 Ziff. 10.

se¹³⁾ in Zürich ausserdem gegen Urteile der Mietgerichte¹⁴⁾ und in Zürich sowie Schwyz gegen Vor- und Teilurteile der Bezirksgerichte, Einzelrichter, Arbeitsgerichte und Mietgerichte.¹⁵⁾ Im summarischen Verfahren ist schliesslich - mit Ausnahme von Nidwalden - der Rekurs grundsätzlich zugelassen, wobei aber folgende Fälle ausgenommen sind:

In Zürich, Schwyz, Schaffhausen und Thurgau Entscheide zur Sicherung gefährdeter Beweise, in Zürich, Schwyz und Schaffhausen solche, womit ein provisorischer Befehl erteilt wurde oder womit der nachträgliche Rechtsvorschlag und die Rechtsöffnung sowie die Konkursöffnung in der Wechselbetreibung zugelassen wird, sofern nicht die Vollstreckung eines ausländischen Urteils in Frage steht. Obwalden schliesst diejenigen Entscheide vom Rekurs aus, welche an das Kantonsgericht weiterziehbar sind.¹⁶⁾

In Zürich, Schwyz und Schaffhausen sowie gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO können sogar Drittpersonen (wie Zeugen, Sachverständige, Besitzer von Urkunden, etc.) gegen einen Entscheid, der in ihre Rechte eingreift, Rekurs erheben; dies auch dann, wenn den Parteien ein Rekurs nicht gestattet ist.¹⁷⁾ Schliesslich ist in Zürich, Schwyz und Schaffhausen der Rekurs auch gegen Ordnungsbussen gegeben, wobei aber in Zürich und Schwyz ein solcher nur gegen Ordnungsbussen im Vollstreckungsverfahren und gegen ungehorsame Zeugen gegeben ist.¹⁸⁾

Ausser im Thurgau¹⁹⁾ hemmt der Rekurs die Rechtskraft und

13) ZHZPO 271 Ziff. 2; SZZPO 203 Ziff. 1; OWZPO 202; SHZPO 354 Ziff. 1 lit. a; TGZPO 292 Ziff. 7.

14) ZHZPO 271 Ziff. 1.

15) ZHZPO 271 Ziff. 3; SZZPO 203 Ziff. 2.

16) ZHZPO 272; SZZPO 203; OWZPO 271 Abs. 1 lit. a; SHZPO 354 Ziff. 5; TGZPO 292 Ziff. 6. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO entspricht hier allerdings der Regelung im Kanton Zürich.

17) ZHZPO 273; SZZPO 205; SHZPO 354 Ziff. 1 lit. c.

18) ZHZPO 274; SZZPO 206; SHZPO 354 Ziff. 3.

19) Hingegen mit Einschluss des Entwurfs zu einer neuen thurgauischen ZPO.

die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides wie die Berufung.²⁰⁾ Ausser in Nidwalden, wo die Rekursfrist 10 Tage ab Eröffnung des angefochtenen Entscheides beträgt, entspricht in allen Kantonen die Rekursfrist derjenigen für die Berufungsanmeldung, wobei allerdings der Rekurs überall innerhalb dieser Frist nicht nur angemeldet, sondern auch begründet werden muss.²¹⁾ Für das weitere Verfahren gilt im übrigen in allen sechs genannten Kantonen grundsätzlich das über die Berufung Gesagte.²²⁾

5.3. Die Nichtigkeitsbeschwerde

Alle Kantone mit Ausnahme des Thurgaus¹⁾ kennen das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, in gewissen Kantonen Kassationsbeschwerde geheissen, wobei allerdings im Kanton Appenzell Ausserrrhoden diese nur gegen Entscheide der vertraglichen Schiedsgerichte gegeben ist.²⁾ Im folgenden werden daher nur die Nichtigkeitsbeschwerden der Kantone Zürich, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, St. Gallen, Innerrhoden, Schaffhausen und Thurgau (gemäss dem Entwurf zu einer neuen ZPO) behandelt.

Der hauptsächlichste Unterschied zu den übrigen Rechtsmitteln besteht in allen genannten Kantonen einmal darin, dass nur ganz bestimmte Gründe - eben sogenannte "Nichtigkeitsgründe" - zu einer Nichtigkeitsbeschwerde berechtigen. Ein Nichtigkeitsgrund ist ausser in Nidwalden einmal die aktenwidrige tatsächliche Annahme, ausser in Nidwalden und St. Gallen aber auch die Verletzung klaren materiellen Rechts

20) ZHZPO 275; SZZPO 207; OWZPO 271 Abs. 3; NWZPO 228 Abs. 3; SHZPO 356; TGZPO 295.

21) ZHZPO 276; SZZPO 208; OWZPO 272; NWZPO 229 Abs. 1; SHZPO 357 und 358; TGZPO 293 und 294.

22) ZHZPO 277 - 280; SZZPO 209 - 212; OWZPO 273 - 275; NWZPO 229 Abs. 2 - 4; SHZPO 359 - 363; TGZPO 296 - 298.

1) Hingegen mit Einschluss des Entwurfs zu einer neuen thurgauischen ZPO.

2) ZHZPO 281 - 292; SZZPO 213 - 221; OWZPO 276 - 281; NWZPO 230 - 235; SGZPO 426 - 433; ARZPO 282 - 286; AIZPO 277 - 282; SHZPO 364 - 371.

und in Zürich, Schwyz, St. Gallen, Innerrhoden und gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO die willkürliche tatsächliche Annahme, sowie die Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes. In St. Gallen sind alle Gesetzesverletzungen, die auf die Beurteilung der Streitsache von wesentlichem Einfluss sind, Nichtigkeitsgründe. In Obwalden und Schaffhausen kann Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn das Gericht nicht gehörig besetzt war, wenn eine unfähige oder abgelehnte Gerichtsperson an der Entscheidung teilgenommen hat und wenn einer Partei mehr oder etwas Anderes zugesprochen wurde, als sie selbst verlangt hatte. In Obwalden kann schliesslich Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör verweigert wurde, wenn die unentgeltliche Rechtspflege unberechtigt verweigert oder entzogen wurde und wenn ein Tatbestand willkürlich angenommen oder das Gesetz willkürlich angewendet wurde, währenddem in Schaffhausen die Nichtigkeitsbeschwerde zugelassen ist, wenn das erkennende Gericht unzuständig war, wenn eine handlungsunfähige Person nicht gehörig vertreten war und nicht der gesetzliche Vertreter oder, nach Erlangung der Handlungsfähigkeit, die Partei selber das Verfahren genehmigt hat, wenn eine Partei zu einer Tagfahrt nicht gehörig vorgeladen oder zur Einreichung eines Schriftsatzes nicht in gehöriger Weise aufgefordert wurde, sofern der Partei hieraus ein Nachteil erwuchs, und schliesslich, wenn einer Partei das rechtliche Gehör verweigert wurde.³⁾

Als Gegenstück zur mehr oder weniger engen Eingrenzung der Kassationsgründe, die mit der Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden können, ist in allen Kantonen die Nichtigkeitsbeschwerde gegen beinahe alle Arten von Entscheiden möglich. Allerdings schliessen alle Kantone die Nichtigkeitsbeschwerde aus, sofern ein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung

3) ZHZPO 281 Ziff. 1 - 3; SZZPO 213 Ziff. 1 - 3; OWZPO 276 lit. a und b; NWZPO 231; SGZPO 427; AIZPO 278; SHZPO 365.

steht oder stand. Dies mit Ausnahme von Zürich und Schaffhausen, die eine Nichtigkeitsbeschwerde auch dann zulassen, wenn der Beschwerdeführer erst nach unbenütztem Ablauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist Kenntnis von einem Nichtigkeitsgrund erhielt.⁴⁾ Sonst aber kennt kein Kanton eine Streitwertgrenze und nur die beiden Unterwalden sowie der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO lassen die Nichtigkeitsbeschwerde lediglich gegen Urteile einer unteren kantonalen Instanz zu, während St. Gallen und Innerrhoden die Nichtigkeitsbeschwerde auf die Urteile des oberen kantonalen Gerichts (in St. Gallen mit Einschluss des Handelsgerichts) beschränken.⁵⁾ Zürich, Schwyz und der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sehen sogar vor, dass die Nichtigkeitsbeschwerde nicht nur gegen Vor-, Teil- und Endentscheide, sondern auch selbständig gegen prozessleitende Entscheide ergriffen werden kann, sofern entweder ein schwer wieder gut zu machender Nachteil droht oder damit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Verfahren erspart werden kann, wobei aber die Unterlassung dieser Möglichkeit der selbständigen Anfechtung eine Anfechtung des darauf beruhenden Entscheides nicht ausschliesst.⁶⁾

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist in Obwalden, Nidwalden und Innerrhoden innert 10, in St. Gallen innerhalb 14, in Schwyz und gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO innert 20 und in Zürich und Schaffhausen innerhalb 30 Tagen seit Eröffnung des Entscheides bei der Kassationsinstanz einzureichen. In Nidwalden besteht aber für die Rüge der Verletzung einer Ausstandsbestimmung die Frist von 20 Tagen seit der Entdeckung des Mangels, längstens 12 Monate seit Eröffnung des Entscheides, wogegen in Zürich und Schaffhausen auch noch innert 30 Tagen seit Entdeckung des Mangels

4) ZHZPO 285; SZZPO 215; OWZPO 276; NWZPO 230 Abs. 1; SGZPO 426 Abs. 2; AIZPO 277 Abs. 2; SHZPO 364.

5) OWZPO 276; NWZPO 230 Abs. 1; SGZPO 426 Abs. 1; ARZPO 277 Abs. 1.

6) ZHZPO 282; SZZPO 214.

Nichtigkeitsbeschwerde geführt werden kann, sofern der Beschwerdeführer nachweist, dass er ohne Verschulden nicht früher Kenntnis vom Nichtigkeitsgrund erlangen konnte. In diesen beiden letztgenannten Kantonen ist ausserdem im summarischen Verfahren, im Verfahren vor Mietgericht, in nicht der Berufung unterliegenden Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sowie gegen prozessleitende Beschlüsse und Verfügungen die Beschwerdefrist auf 10 Tage herabgesetzt.⁷⁾ Nur in St. Gallen hemmt die Nichtigkeitsbeschwerde den Eintritt der Rechtskraft, währenddem in allen übrigen Kantonen die Nichtigkeitsbeschwerde kein ordentliches Rechtsmittel darstellt, wobei aber in Zürich, Obwalden, Nidwalden, Schaffhausen und gemäss dem Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO die Kassationsinstanz den Vollzug auf Gesuch hin aufschieben kann.⁸⁾

In allen Kantonen ist die Nichtigkeitsbeschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Sofern sie nicht offensichtlich unbegründet ist, stellt darauf die Kassationsinstanz der Gegenpartei das Doppel zur Beantwortung zu.⁹⁾

Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde begründet ist, hebt die Kassationsinstanz in allen Kantonen im allgemeinen den angefochtenen Entscheid ohne mündliche Verhandlung auf und weist das Urteil zur Verbesserung an die Vorinstanz zurück. Sofern die Angelegenheit spruchreif ist, kann sie aber auch überall einen Entscheid in der Sache selbst fällen. In Zürich muss ausserdem eine mündliche Verhandlung angesetzt werden, bevor ein abweichender Entscheid in der Sache selbst gefällt wird. In Obwalden, Nidwalden, Innerrhoden und Schaffhausen findet schliesslich normalerweise keine mündliche Verhandlung statt, es kann aber ausnahmsweise eine solche durchgeführt

7) ZHZPO 287; SZZPO 217; OWZPO 278 Abs. 1; NWZPO 233 Abs. 1 und NWGG 44; SGZPO 428; AIZPO 279 Abs. 1; SHZPO 366.

8) ZHZPO 286; SZZPO 216; OWZPO 277; NWZPO 232; SGZPO 192 Abs. 2; AIZPO 132 Abs. 3; SHZPO 369.

9) ZHZPO 288 und 289; SZZPO 218 und 219; OWZPO 278 Abs. 2 und 279 Abs. 1; NWZPO 233 und 234 Abs. 2; SGZPO 428 und 429; AIZPO 279 und 280; SHZPO 367 und 368.

werden. In Schwyz und St. Gallen ist dies ausgeschlossen.¹⁰⁾

5.4. Die Revision

Gegen einen rechtskräftigen Entscheid kann in allen Kantonen das Rechtsmittel der Revision ergriffen werden, sofern neue Tatsachen oder Beweismittel entdeckt werden, die vorher unbekannt waren und auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht hätten beigebracht werden können.¹⁾ Dies schliesst natürlich den Fall mit ein, wo durch ein Verbrechen oder Vergehen (insbesondere falsche Zeugenaussage) zum Nachteil des Revisionsklägers auf das Urteil eingewirkt wurde, was aber verschiedene Kantone ausdrücklich in ihrer Zivilprozessordnung verankern,²⁾ andere normieren hingegen, dass auch Abschreibungsbeschlüsse infolge Anerkennung, Klagerückzug oder Vergleich der Revision unterliegen, sofern die Parteierklärung zivilrechtlich unwirksam war.³⁾ St. Gallen, Ausserrhoden und Thurgau legen ausserdem fest, dass auch dann eine Revision verlangt werden kann, wenn - ohne dass dagegen ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen werden konnte - das Gericht irrtümlich erhebliche Tatsachen falsch oder gar nicht würdigte, im Thurgau auch dann, wenn einzelne strittige Punkte unbeurteilt blieben oder wenn im Säumnisverfahren der Ausgebliebene nicht gehörig vorgeladen wurde.⁴⁾

In Zürich, Schwyz, beiden Unterwalden, Ausserrhoden und im Thurgau muss das Revisionsbegehren innert 90 Tagen bzw. 3

10) ZHZPO 291 und 292; SZZPO 221; OWZPO 229 Abs. 3 und 281; NWZPO 234 Abs. 2 und 235; SGZPO 431 Abs. 2 und 432; AIZPO 281 Abs. 2 und 282; SHZPO 370 und 371.

1) ZHZPO 293 Abs. 1; SZZPO 222 Abs. 1; OWZPO 282 Abs. 1; NWZPO 236; SGZPO 434 und 435 Ziff. 2; ARZPO 287 Ziff. 1; AIZPO 283 und 284 Ziff. 1; SHZPO 372 Ziff. 1; TGZPO 299 und 300 Ziff. 2.

2) So St. Gallen: ZPO 435 Ziff. 3, Ausserrhoden: ZPO 287 Ziff. 2, Innerrhoden: 284 Ziff. 2 und Thurgau: ZPO 300 Ziff. 3.

3) ZHZPO 293 Abs. 2; SZZPO 222 Abs. 2; OWZPO 282 Abs. 2. Gleiches legt auch der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO fest.

4) SGZPO 435 Ziff. 1; ARZPO 287 Ziff. 3; TGZPO 300 Ziff. 1.

Monaten seit Bekanntwerden des Revisionsgrundes bei dem Gericht, das letztinstanzlich in der Sache selbst entschied, eingerichtet werden,⁵⁾ während in Innerrhoden und Schaffhausen diese Frist lediglich dreissig Tage beträgt. In St. Gallen besteht keine solche Befristung.

Beide Unterwalden, St. Gallen, Ausserrhoden, Schaffhausen und Thurgau kennen ausserdem die "absolute" Verjährung nach 10 Jahren ab Urteilseröffnung, wobei diese in Ausserrhoden und Schaffhausen in allen Fällen, in Obwalden, Nidwalden, St. Gallen und Thurgau dagegen mit Ausnahme der strafrechtlich geschützten Beeinflussung des Entscheides gilt. St. Gallen und Thurgau bemessen zudem die Revisionsfrist in den Fällen, da dem Richter ein Irrtum zur Last gelegt wird, auf 30 Tage seit Eröffnung des Urteils.⁵⁾

Grundsätzlich hemmt die Revision weder Rechtskraft noch Vollstreckbarkeit des Urteils. Allerdings kann der Richter in Zürich, Schwyz, beiden Unterwalden, St. Gallen, Innerrhoden und Schaffhausen den Vollzug aufschieben, soweit der Entscheid nicht bereits vollstreckt wurde.⁷⁾

5.5. Erläuterung und Berichtigung

Die Kantone Zürich, Ob- und Nidwalden, St. Gallen, Innerrhoden, Schaffhausen und Thurgau¹⁾ kennen auch das Institut der "Erläuterung" und die "Berichtigung".²⁾

Im wesentlichen legen hier die Kantone alle dasselbe fest.

5) Gemäss Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO soll die Frist auf 60 Tage herabgesetzt werden.

6) ZHZPO 295; SZZPO 224; OWZPO 284; NWZPO 237; SGZPO 437; ARZPO 288; AIZPO 285; SHZPO 373; TGZPO 300.

7) ZHZPO 294; SZZPO 223; OWZPO 283; NWZPO 238; SGZPO 438; AIZPO 286; SHZPO 374.

1) Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO verzichtet auf dieses Institut und bemerkt dazu in der Einleitung auf Seite 13: "Schliesslich kam man zum Ergebnis, dass das alte Institut der Erläuterung, das kein eigentliches Rechtsmittel ist, fallengelassen werden kann. Es hat in der Praxis nie eine Rolle gespielt."

2) ZHGVG 162 - 166; OWZPO 289 - 292; NWZPO 84 - 87; SGZPO 447 - 449; AIZPO 293 - 295; SHZPO 379 - 383; TGZPO 305 - 307.

Sofern ein Urteil unklar erscheint oder Widersprüche enthält, kann beim urteilenden Richter um Erläuterung nachge- sucht werden. Alle Kantone verlangen ein schriftliches Ge- such, und Innerrhoden legt dafür sogar eine 10-tägige Frist fest, Thurgau eine solche von 30 Tagen.³⁾ In Zürich kann ein Entscheid sogar von Amtes wegen erläutert werden,⁴⁾ was al- lerdings wohl eher kaum vorkommen wird, ist der Richter doch gehalten, nur Entscheide zu erlassen, die zumindest ihm sel- ber klar sind.

Das Erläuterungsgesuch wird überall der Gegenpartei zur Ver- nehmlassung zugestellt, wobei eine Antwort insofern freige- stellt ist, als dass in allen Kantonen auch ohne Gesuchsant- wort über das Gesuch aufgrund der Akten entschieden wird. Einzelne Kantone legen zudem fest, dass dabei keinesfalls mehr auf die Rechtsfrage eingetreten werden darf, sondern dass lediglich das Urteil klarer dargestellt werden muss.⁵⁾ Dies gilt natürlich auch ohne spezielle Normierung in den übrigen Kantonen. In Zürich, Obwalden, Nidwalden und Schaff- hausen werden mit der Erläuterung die Rechtsmittel nochmals neu eröffnet,⁶⁾ wogegen in St. Gallen nur rechtskräftige Ent- scheide erläutert werden.⁷⁾ Schliesslich können überall offen- kundige Versehen wie Schreib-, Redaktions- und Rechnungs- fehler ohne weiteres vom Gericht berichtigt werden.⁸⁾

3) AIZPO 294 Abs. 1; TGZPO 306 Abs. 1.

4) ZHGVG 206.

5) OWZPO 291 Abs. 1; NWZPO 86 Abs. 2; SHZPO 382.

6) ZHGVG 165; OWZPO 291 Abs. 2; NWZPO 86 Abs. 3; SHZPO 383.

7) SGZPO 449.

8) ZHGVG 166; OWZPO 292; NWZPO 37; SGZPO 447 Abs. 2; AIZPO 293 Abs. 2; SHZPO 384.

6. DIE KOSTEN DES ZIVILPROZESSES

In allen Kantonen muss der Zivilprozess grundsätzlich von den Parteien finanziert werden. Die Gerichts- oder amtlichen Kosten richten sich einmal überall nach einem bestimmten Gebührentarif. Dieser stützt sich sowohl auf den Streitwert als auch auf die entstandenen Umtriebe und Auslagen des Gerichts. Die Gerichtskosten sind normalerweise durch die unterliegende Partei zu bezahlen, wobei überall die Kosten bei teilweisem Unterliegen bzw. Obsiegen verhältnismässig verteilt werden. Von dieser "Grundregel" kann aber in allen Kantonen bei Vorliegen bestimmter Umstände abgewichen werden. In Zürich, Schwyz und gemäss Entwurf zu einer neuen ausserrhodischen ZPO dann einmal, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah²⁾ oder wenn dem Kläger die genaue Bezifferung seines Anspruches nicht zuzumuten war, wobei letzteres auch im Kanton Schaffhausen gilt.³⁾ Als einzige sehen die Kantone Zürich und Schwyz auch den Fall vor, da ein Prozess gegenstandslos wird oder das rechtliche Interesse daran entfällt.⁴⁾ Wie in diesen beiden Kantonen muss aber auch in den übrigen gelten, dass der Richter diesfalls die Kosten nach freiem Ermessen auferlegt.

Währenddem in Zürich und Schwyz bei einer vergleichweisen Erledigung des Prozesses die Kosten je zur Hälfte auferlegt werden, sofern keine Vereinbarung der Parteien über die Kostenfolge vorliegt, bestimmen die beiden Unterwalden, St. Gallen, beide Appenzell und Schaffhausen, dass auch hierüber der Richter nach Ermessen entscheidet. In aller Regel hat aber in diesen Kantonen bei Klagerückzug der Kläger und

1) ZHZPO 64 Abs. 1 und 2; SZZPO 59 Abs. 1 und 2; OWZPO 83 und 93; NWZPO 88 und 94; SGZPO 136 Abs. 1 und 137 Abs. 1 und 2; ARZPO 201 und 206; AIZPO 90 Abs. 1 und 3; SHZPO 108 - 117 und 254; TGZPO 295 Abs. 1 und 2.

2) ZHZPO 64 Abs. 3; SZZPO 59 Abs. 3.

3) ZHZPO 64 Abs. 3; SZZPO 59 Abs. 3; SHZPO 254.

4) ZHZPO 65 Abs. 1; SZZPO 60 Abs. 1.

bei Klageanerkennung der Beklagte die Kosten alleine zu übernehmen.⁵⁾ Ausser Schwyz und Thurgau legen des weiteren alle Kantone fest, dass unnötige Kosten der Verursacher, unabhängig vom Ausgang des Prozesses zu bezahlen hat,⁶⁾ wobei in Zürich dies auch für Zeugen und Dritte gilt.⁷⁾ Kosten, die von keiner Partei verursacht wurden, werden in aller Regel auf die Staatskasse genommen.⁸⁾ Schliesslich sehen die beiden Unterwalden vor, dass eine Partei zur Bezahlung von Prozesskosten verurteilt werden kann, wenn sie durch das Urteil nicht wesentlich mehr erhielt, als ihr von der Gegenpartei für den Fall der gütlichen Beilegung des Prozesses im Vermittlungsverfahren angeboten wurde.⁹⁾

In Bezug auf die Bevorschussung der Gerichtskosten bestehen drei verschiedene Grundtendenzen:

1. In St. Gallen und beiden Appenzell hat der Kläger bei Anhängigmachung der Klage einen in der Gebührenordnung festgelegten Betrag als "Einschreibgebühr" zu bezahlen. Dieser Betrag dient als Vorschuss für die Gerichtskosten, und auf die Klage wird nicht eingetreten, wenn dieser Vorschuss unterbleibt.¹⁰⁾ In Schaffhausen hat der Kläger obligatorisch Sicherheit für die Minimalgerichtskosten zu leisten.¹¹⁾ Neben dieser Einschreibgebühr haben aber beide Parteien die von ihnen veranlassten Verhandlungen und Auslagen des Gerichts zu bevorschussen, andernfalls die entsprechende Handlung

5) ZHZPO 65 Abs. 2; SZZPO 60 Abs. 2; OWZPO 95; NWZPO 96; SGZPO 138; ARZPO 205; AIZPO 93; SHZPO 256.

6) ZHZPO 66 Abs. 1; OWZPO 93 Abs. 2 lit. a; NZPO 94 Abs. 2 Ziff. 1; SGZPO 137 Abs. 3; AIZPO 90 Abs. 3 und 4; SHZPO 255; TGZPO 95 Abs. 2.

7) ZHZPO 66 Abs. 3.

8) ZHZPO 66 Abs. 2.

9) OWZPO 94; NWZPO 95. Der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sieht in diesen Fällen die verhältnismässige Verteilung der Kosten vor.

10) SGZPO 135 Abs. 1; ARZPO 199; AIZPO 88. Gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO soll diese Regelung in Zukunft wenigstens für das erstinstanzliche Untersuchungsverfahren gelten.

11) SHZPO 123.

unterbleibt. In Schaffhausen gilt dies hingegen lediglich für Barauslagen.¹²⁾

In Obwalden schliesslich ist der Kläger verpflichtet, für die Gerichtskosten einen vom Gerichtspräsidenten festgesetzten Kostenvorschuss zu leisten. Der Gerichtspräsident kann aber auch vom Beklagten einen Kostenvorschuss verlangen, wenn dieser umfangreiche eigene Beweismittel beantragt, oder den Kläger offensichtlich zur Anhebung der Klage genötigt hat.¹³⁾

2. In den Kantonen Schwyz, Nidwalden und Thurgau wird vom Kläger kein genereller Vorschuss verlangt. Hier haben die Parteien aber alle durch sie veranlassten Kosten im voraus zu bezahlen, ansonsten die entsprechende Handlung unterbleibt.¹⁴⁾
3. In Zürich schliesslich sind lediglich "Barauslagen" des Gerichts von derjenigen Partei, die die entsprechende Handlung veranlasste, zu bevorschussen. Dies betrifft insbesondere das Beweisverfahren.¹⁵⁾

Von der obligatorischen Bevorschussung ist die Sicherstellungs- oder Kautionspflicht zu unterscheiden. Unter gewissen Voraussetzungen hat der Kläger in allen Kantonen ausser in Schwyz Sicherheit in Form von Barhinterlagen, Wertschriftendepots oder Bankgarantien, etc. für die mutmasslich entstehenden Gerichtskosten und auf Antrag auch für die mögliche Parteientschädigung zu leisten. In Schwyz dagegen gilt dies nur für die Prozessentschädigung an die Gegenpartei. Als Voraussetzung der Kautionspflicht nennen die einzelnen

12) SGZPO 135 Abs. 2; ARZPO 200; AIZPO 89; SHZPO 125.

13) OWZPO 84.

14) SZZPO 67 und 72; NWZPO 89; TGZPO 96. Gemäss Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO soll dies - ausser im oben unter N. 10 erwähnten Fall - nur noch für Kosten der Beweisabnahme gelten.

15) ZHZPO 83.

Kantone die verschiedensten Tatbestände:

- In allen Kantonen betrifft die Sicherstellungspflicht einmal den Kläger, der in der Schweiz keinen Wohnsitz hat.
- Dann aber gilt die Kautionspflicht in Zürich, Schwyz, beiden Unterwalden, St. Gallen, Schaffhausen und Thurgau auch für denjenigen, über welchen der Konkurs eröffnet oder gegen welchen in einer Betreibung die Verwertung angeordnet wurde, oder welcher eine gerichtliche Nachlassstundung verlangte. In Zürich, Schwyz, St. Gallen und Schaffhausen gelten diese Tatbestände bis auf 5, im Thurgau sogar bis auf 10 Jahre zurück.
- Des weiteren ist in Zürich, Schwyz, St. Gallen und Schaffhausen derjenige, gegen welchen Verlustscheine bestehen, in Zürich, Schwyz, St. Gallen, beiden Appenzell, Schaffhausen und Thurgau zudem auch einfach der sonstwie chronisch Zahlungsunfähige, kautionspflichtig.
- Dasselbe gilt in Zürich, Schwyz, St. Gallen, Schaffhausen und Thurgau auch für denjenigen, welcher einem Gericht des entsprechenden Kantones noch Kosten oder Bussen aus einem früheren Verfahren schuldet, in St. Gallen zudem auch, wenn er der Gegenpartei eine Gerichtsentschädigung schuldet.
- In Zürich, Schwyz und Schaffhausen sind juristische Personen oder Handelsgesellschaften, die sich in Liquidation befinden, in Zürich und Schwyz auch generell Vereine oder Stiftungen, die im Handelsregister nicht eingetragen sind, Sicherstellungspflichtig.
- Schliesslich hat eine klagende Konkurs- oder Nachlassmasse in Zürich, Schwyz und St. Gallen immer eine Kautionsleistung zu leisten.¹⁶⁾

16) ZHZPO 73; SZZPO 68; OWZPO 89; NWZPO 90; SGZPO 149; ARZPO 207;

Schwyz, St. Gallen, beide Appenzell, Schaffhausen und der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO sehen ausserdem vor, dass auch der Beklagte unter gewissen Umständen kautionspflichtig wird:

In Schwyz trifft dies unter denselben Voraussetzungen zu wie beim Kläger,¹⁷⁾ während in St. Gallen, Ausserrhoden und Schaffhausen sowie gemäss dem Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO neben den Voraussetzungen wie beim Kläger der Beklagte den Kläger durch Auswirkungen einer gerichtlichen Verfügung zum Prozess gezwungen haben muss.¹⁸⁾ Zusätzlich wird der Beklagte in St. Gallen, beiden Appenzell und Schaffhausen sicherstellungspflichtig, wenn er aus der Schweiz wegzieht.¹⁹⁾ Schliesslich sieht der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO die Kautionspflicht des Beklagten vor, wenn er die Klage mutwillig bestreitet.

Neben den Gerichtskosten hat aber die unterliegende Partei in allen Kantonen auch der Gegenpartei eine sogenannte "Umtriebsentschädigung" zu bezahlen. Diese bemisst sich in aller Regel entsprechend der Kostenaufgabe und nach Ermessen des Richters,²⁰⁾ gemäss Gebührenordnung,²¹⁾ oder gemäss Kosteneingabe der Parteien.²²⁾ Kein Kanton kennt für die Entschädigung an die Gegenpartei eine Vorschusspflicht, hingegen sei betreffend Kautions bzw. Sicherstellung auf das oben Ausgeführte verwiesen.

Alle Kantone kennen das Institut der "unentgeltlichen Prozessführung", die es auch Minderbemittelten erlauben soll, um ihr Recht zu prozessieren.²³⁾ Die Voraussetzungen und Wirkungen sind im wesentlichen überall dieselben: Einmal muss

AIZPO 94; SHZPO 119; TGZPO 97.

17) SZZPO 68.

18) SGZPO 150 Ziff. 1; ARZPO 208 Ziff. 1; SHZPO 120 Ziff. 2.

19) SGZPO 150 Ziff. 2; ARZPO 208 Ziff. 2; AIZPO 95; SHZPO 120 Ziff. 1.

20) ZHZPO 69; SZZPO 63.

21) OWZPO 88; NWZPO 88; SHZPO 118.

22) SGZPO 143; ARZPO 201 und 202; AIZPO 90 Abs. 2 und 3; TGZPO 95.

23) ZHZPO 84 - 92; SZZPO 74 - 81; OWZPO 98 - 106; NWZPO 98; SGZPO 156 - 164; ARZPO 78 - 86; AIZPO 98 - 103; SHZPO 127 - 135; TGZPO 103 - 108.

der Gesuchsteller nicht in der Lage sein, neben dem Lebensunterhalt für sich und seine Familie die Kosten des Prozesses aufzubringen. Dann aber darf der Prozess auch nicht als aussichtslos erscheinen oder als mutwillig. Obwalden schliesst ausserdem die unentgeltliche Prozessführung im Sühnverfahren aus.²⁴⁾

Die unentgeltliche Prozessführung kann überall für Vorschüsse, Kautionen, Kosten und sogar für einen unentgeltlichen Anwalt gestellt werden, hingegen nicht für die möglicherweise fällig werdende Umtriebsentschädigung an die Gegenpartei. Während bei Obsiegen der Partei mit unentgeltlicher Prozessführung die Gegenpartei für die Kosten des Prozesses und für das Honorar des "Armenanwaltes" aufzukommen hat,²⁵⁾ übernimmt die Staatskasse bei Unterliegen dieser Partei Gerichtskosten und Armenanwaltshonorar. Allerdings hat eine Partei, die durch den Ausgang des Prozesses oder auf eine andere Weise in gute finanzielle Verhältnisse kommt, überall die Auslagen der Staatskasse zu ersetzen.

24) OWZPO 98 Abs. 3.

25) Sofern die Umtriebsentschädigung von der Gegenpartei nicht erhältlich ist, leistet überall die Staatskasse ein knapp bemessenes Honorar.

7. ZUSAMMENFASSUNG

Vergleicht man die soeben untersuchten Verfahrensgesetze miteinander, so stellt man bald einmal fest, dass in einigen Teilen lediglich noch formelle und kaum mehr tiefgreifende materielle Unterschiede bestehen.¹⁾ Man kann sich ernstlich fragen, ob nicht die Zeit gekommen ist, die materiell gleichen oder ähnlichen Bestimmungen zumindest einmal in gewissen Landesteilen anzugleichen.²⁾ In welcher Form diese Annäherung zu erfolgen hätte, bleibt Sache politischer Instanzen. Bereiche und Möglichkeiten solcher Angleichung seien hier aber zusammenfassend nochmals kurz aufgezeigt:

1. Wie man schon aus der kurzen Zusammenfassung der verschiedenen Gerichtsorganisationen ersehen kann, bestehen zwischen den einzelnen Kantonen in dieser Hinsicht grosse Unterschiede.³⁾ Nicht nur was die Zahl und Art der Fachgerichte anbetrifft, sondern auch im Bezug auf die ordentlichen Gerichtsinstanzen sind wir von einer einheitlichen Regelung oder auch nur von einigermaßen ähnlichen Kodifikationen noch weit entfernt. Allerdings muss da die Frage gestellt werden, inwieweit eine Angleichung sinnvoll und eine auch nur teilweise Vereinheitlichung möglich sind. Abgesehen davon, dass die einzelnen Regelungen Produkte längerer geschichtlicher Entwicklung und daher in der Rechtsauffassung der entsprechenden Kantone tief verwurzelt sind, gilt es zu berücksichtigen, dass zwischen den Kantonen doch recht grosse Unterschiede an Grösse, wirtschaftlicher Kraft und kultureller Auffassung bestehen.

1) Bereits Fritzsche bemerkte dies vor rund 45 Jahren in seinem Schlusswort zum "Zivilprozessrecht der Schweiz": Schurter/Fritzsche, II/2, Seite 774.

2) Auch die zur Zeit anhängigen Gesetzesrevisionen weisen klar in diese Richtung.

3) Vergleiche dazu auch: Guldener, ZPR, Seiten 17 ff. sowie Gothier, Seite 537 und Tabelle auf Seite 548.

Diese Vielfalt der Gerichtsordnungen unter einen Hut zu bringen, scheint ein allzu schwieriges Unterfangen, dem auch die Referenten am Schweizerischen Juristentag 1969, welcher der Vereinheitlichung des Zivilprozesses in der Schweiz gewidmet war, mehrheitlich ablehnend gegenüberstanden.⁴⁾

2. In die Ordnung der sachlichen Zuständigkeit hat der Bundesgesetzgeber bis heute praktisch nicht eingegriffen. Das Bundesrecht statuiert lediglich, dass über Klagen betreffend gewerblichem Rechtsschutz, unlauterem Wettbewerb, Kartell- und Urheberrecht eine einzige kantonale Instanz zu urteilen habe.⁵⁾ Art. 58 BV gewährleistet überdies dem Rechtssuchenden immerhin den Anspruch auf den nach Verfassung und Gesetz zuständigen Richter, worin auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Anspruch auf gesetzmässige Besetzung des Gerichtes miteingeschlossen ist.⁶⁾

Das Problem der Angleichung weiterer Bestimmungen der Gerichtsorganisation und der sachlichen Zuständigkeit beginnt bereits mit der Festlegung gewisser Streitwertgrenzen. So gross die Unterschiede in diesen Beziehungen auch sein mögen - Forderungsstreitigkeiten beurteilt zum Beispiel der Einzelrichter in Schaffhausen bis Fr. 500.-, in Schwyz dagegen bis Fr. 4'000.- - auch nur eine diesbezügliche Annäherung könnte meines Erachtens lediglich im Rahmen einer grösseren Revision der einzelnen Gerichtsordnungen stattfinden, wäre doch sonst eine einigermassen ausgeglichene Geschäftsverteilung auf die verschiedenen Gerichtsstufen in einigen Kantonen nicht mehr gewährleistet. Währenddem bei einer einheitlich eher niedrig angesetzten Streitwertgrenze zwischen Einzelrichter und Kollegialgericht die Kollegialgerichte erster Instanz in Zürich und St. Gallen

4) Schaad, Seiten 31 f.; Schwartz, Seite 243.

5) MMG 33; MarkenschutzG 29; UWG 5; URG 45; KartellG 7; PatG 76.

6) BGE 90 I 66, Erw. 2, 100 Ia 30, Erw. 1.

sicher im Uebermass in Anspruch genommen würden, träte in Innerrhoden das Gegenteil bei Heraufsetzung dieser Grenze ein.

Noch deutlicher ist diese Situation bei den Fachgerichten. Im Kanton Zürich erledigte das Arbeitsgericht Zürich im Jahre 1977 874 Prozesse bis zu einem Streitwert von Fr. 5'000.-, das Arbeitsgericht Winterthur immerhin 62,⁷⁾ wogegen zum Beispiel alle Einzelrichter in Ausserrhoden (ebenfalls zuständig bis Fr. 5'000.-) im Amtsjahr 1976/77 zusammen lediglich 37 Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis zu beurteilen hatten.⁸⁾ Allerdings zeigt das Beispiel von Obwalden - das Arbeitsgericht besteht dort aus dem Präsidenten des Kantonsgerichtes sowie aus je zwei Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die aus der Mitte des Kantonsgerichts gewählt werden⁹⁾ -, dass durchaus auch kleinere Kantone Fachgerichte einführen können. Das Arbeitsgericht Obwalden behandelte 1977 in drei Sitzungen 12 Arbeitsstreitigkeiten.¹⁰⁾

Selbstverständlich können in diesem Zusammenhang noch krassere Beispiele herangezogen werden - so gingen im Jahre 1977 in Schaffhausen weder Klagen aus Marken- oder Patentrecht noch solche betreffend unlauterem Wettbewerb ein,¹¹⁾ während das Zürcher Handelsgericht im gleichen Zeitraum 371 Pendenzen - alle übrigen Streitsachen zwischen Handelspartnern allerdings eingeschlossen - erledigte.¹²⁾

Eine gewisse Annäherung der einzelnen Gerichtsverfassungsgesetze im Laufe der nächsten Jahre und Jahrzehnte

7) Rechenschaftsbericht des Obergerichtes und des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich über das Jahr 1977, Seite 85.

8) Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Appenzell Ausserrhoden, Amtsjahr 1976/77, Seite 20.

9) OWGO 6.

10) Amtsbericht des Obergerichtes des Kantons Obwalden über die Rechtspflege in den Jahren 1976 und 1977, Seite 8.

11) Amtsbericht des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen über das Jahr 1977, Seiten 42 und 53.

12) Rechenschaftsbericht des Obergerichtes und des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich über das Jahr 1977, Seite 163.

liesse sich bestimmt bewerkstelligen. Im heutigen Zeitpunkt erscheinen mir aber forcierte Vereinheitlichungsbestrebungen auf diesem Gebiet zumindest zeitlich ungelegen.¹³⁾ Um den gegenwärtigen Wirrwarr im Zivilprozessrecht wirksam etwas zu ordnen, muss wohl zuerst mit den Prozessmaximen und dem Verfahren selbst begonnen werden.

Erleichterung und Hilfe für den - gerade ausserkantonalen - Rechtssuchenden wäre aber die automatische Prozessüberweisung im Falle der Klageeinleitung bei einer sachlich unzuständigen Instanz.¹⁴⁾ Diese Bestimmung führte wahrlich nicht zu einer unzumutbaren Mehrbelastung der Gerichte, würde aber gerade den Unterschieden in dieser Beziehung Rechnung tragen. Auch sollte ja die Zahl der Fälle, die mit einer rein formellen Erledigung enden, wohl möglichst klein gehalten werden.

3. Ganz anders sieht es bei den einzelnen Verfahrensgrundsätzen aus. Hier kann festgestellt werden, dass schon heute weitgehend Uebereinstimmung herrscht. Dies nur schon, weil diese allgemeinen Grundsätze letztlich durch Bundesprivatrechts- oder sogar Bundesverfassungsbestimmungen vorgezeichnet sind.¹⁵⁾ Die grossen Unterschiede bestehen dabei sicher bei der Vertretung und Verbeiständung im Prozess. Aber auch hier ist die klare Tendenz zu erkennen, die Vertretung und Verbeiständung vor allem im Sühnverfahren grundsätzlich auszuschliessen und des weiteren die Parteien zu verpflichten, in gewissen Prozessen¹⁶⁾ persönlich zu den Verhandlungen zu erscheinen.¹⁷⁾ Gewisse - eher dogmatische Unterschie-

13) Siehe dazu auch Schaad, S. 31. f.

14) Mit Einschluss der Rückbeziehung der Klagehängigkeit auf das Datum der fehlerhaften Klageeinleitung, um einen Rechtsverlust infolge Ablaufs der Klagefrist zu vermeiden.

15) Zum Beispiel die Dispositionsmaxime, das rechtliche Gehör, etc.

16) Vor allem bei Ehesachen.

17) Siehe dazu Guldener, ZPR S. 135 f.

de bestehen sicher auch im Bezug auf die Streitgenossenschaft, die Intervention und die Streitverkündung. Hier wäre zu sagen, dass im Sinne einer Vereinfachung der Prozessgesetzgebung wohl auf die Normierung der "notwendigen Streitgenossenschaft" und auf die Hauptintervention¹⁸⁾ verzichtet werden könnte. Ersteres ist eine Frage des materiellen Rechts,¹⁹⁾ und die höchst seltenen Fälle einer Hauptintervention könnten wohl auch durch das Mittel der Prozessvereinigung gelöst werden.

4. Grundsätzliche Uebereinstimmung herrscht auch beim Sühnverfahren. Die grössten Unterschiede sind hier bei den Ausnahmen vom obligatorischen Sühnversuch zu finden.²⁰⁾ Eine Angleichung in dieser Frage wird wohl vorerst nur teilweise möglich sein, kann man doch in guten Treuen geteilter Meinung sein, ob bei den verschiedenen genannten Klagen des ZGB im einzelnen ein Sühnversuch sinnvoll sei oder nicht. Zu erwähnen ist, dass alle Kantone das Sühnverfahren dann ausschliessen, wenn der Prozess dem summarischen Verfahren zugewiesen oder wenn ein Fachgericht zuständig ist. Zu befürworten wäre auch die einheitliche Normierung einer Frist, innerhalb derer die Weisung dem Gericht eingereicht werden müsste.
5. Was die Frage der Rechtshängigkeit anbetrifft, so erscheint vor allem die einheitliche Festlegung von deren Eintritt als durchführbar und wünschenswert.²¹⁾ Mit der Mehrheit der Kantone ist meines Erachtens der Eintritt der Rechtshängigkeit zum Zeitpunkt der Klageerhebung bzw. Einreichung der Weisung beim Gericht festzulegen.²²⁾ Hingegen sollte die Stellung des Sühnbegehrens

18) Ebenso: Entwurf Schwartz, Art. 27 und 28.

19) Guldener ZPR, S. 296; Walder ZPO, s. 149.

20) Siehe dazu oben, Tabelle auf den Seiten 52 ff.

21) Auch der Entwurf Schwartz sah die Vereinheitlichung in diesem Punkt vor (Art. 33 und 34).

22) Entgegen dem Entwurf Schwartz.

für die Einhaltung der Verjährungs- und Verwirkungsfristen des materiellen Rechts massgebend sein.²³⁾ Es rechtfertigt sich, den Eintritt der Rechtshängigkeit unabhängig davon festzulegen, ob zuerst ein Sühnverfahren durchgeführt werden muss oder nicht. Ausserdem hat der Sühnbeamte ja nicht nur die Aufgabe, auf einen Vergleich hinzuwirken, sondern auch dem Kläger die richtige Klageeinleitung aufzuzeigen, allenfalls sogar die korrekten Rechtsbegehren zu formulieren.²⁴⁾ Es scheint aber sinnvoll, möglichst nur korrekt angebrachten Rechtsbegehren die Rechtshängigkeit zuzugestehen. Was die Wirkungen der Rechtshängigkeit anbetrifft, so stimmen zwar alle Kantone in grundsätzlichen Bereichen überein (Verbot bzw. Einschränkung der Klageänderung, Einrede der Rechtshängigkeit, Veränderungsverbot des Streitgegenstandes, etc.), im Einzelfall dürfte eine Uebereinstimmung aber nur schwierig zu erreichen sein.²⁵⁾

6. Es hiesse wahrscheinlich zu viel verlangt, wollte man den Verfahrensablauf im einzelnen vereinheitlichen. Zu gross sind hier noch die Unterschiede, vor allem im Bezug auf die Frage der Mündlichkeit/Schriftlichkeit und bezüglich des Beweisverfahrens.²⁶⁾ Allerdings könnten meines Erachtens gewisse Grundsätze von allen Kantonen akzeptiert werden. So scheint es sinnvoll, beiden Parteien grundsätzlich je zwei Rechtsschriften bzw. Vorträge im Hauptverfahren zu gestatten. Diese sollten im allgemeinen erlauben, den Rechtsstreit in tatsächlicher Hinsicht genügend darzulegen. Auch würde die einheitliche Festlegung des Mindestinhaltes von Klage und Klageantwort wohl kaum auf grösseren Widerstand stossen,

23) So auch der Expertenbericht zu einer neuen st. gallischen ZPO.

24) Guldener ZPR, Seite 420; Walder ZPO, Seite 388.

25) Vor allem im Bezug auf die Klageänderung bestehen meines Erachtens unüberbrückbare Differenzen.

26) Siehe dazu Guldener ZPR, Seiten 423 - 467.

weichen doch bereits heute die einzelnen Regelungen in diesen Punkten nur unwesentlich voneinander ab.

7. Was das Beweisverfahren anbetrifft, so wäre der Grundsatz,²⁷⁾ dass Beweismittel bereits im Hauptverfahren abschliessend genannt werden müssen, allgemein zu befürworten. Diese "Verwesentlichung" des Hauptverfahrens würde bestimmt viel zur Beschleunigung des ganzen Prozesses beitragen.

Dass über erhebliche, strittige Tatsachen, über Gewohnheitsrecht, Handelsübungen und Ortsgebräuche der Beweis abzunehmen ist, gilt allgemein; ebenso, dass jeweils dem Prozessgegner der Gegenbeweis offen steht.

Als eines der wichtigsten Ziele einer Angleichung der Zivilverfahren wäre sicher die Vereinheitlichung der Beweismittel.²⁸⁾ Bereits der Entwurf Schwartz²⁹⁾ legt den Zeugen- und Urkundenbeweis, den Augenschein, den Beweis durch Sachverständige und die Parteibefragung bzw. die Beweisaussage im Detail fest. An diesen fünf verschiedenen Beweismitteln und an ihrer grundsätzlichen Ausgestaltung ist meines Erachtens festzuhalten. Nicht nur sind sie in allen Kantonen bekannt,³⁰⁾ sie haben sich auch überall bewährt. Für gewisse Kantone neu wären allerdings Photographien als Urkunden,³¹⁾ die Vorlegungspflicht von Augenscheinobjekten entsprechend den Urkunden³²⁾ und das Verbot der Eidleistung.³³⁾

8. Grössere Unterschiede bestehen des weiteren bei den besonderen Verfahren. Schon in der Wahl der Gegenstände, die ins summarische, beschleunigte oder ins Officialverfahren verwiesen werden, klaffen die einzelnen Regelungen weit auseinander.³⁴⁾ Hier mehr als eine länger-

27) Der ja bereits in 6 Kantonen gilt.

28) So auch Balmer, Seite 308.

29) Entwurf Schwartz, Art. 48 - 67.

30) Mit Ausnahme der Parteibefragung in St. Gallen und in Ausserrhoden.

31) Entwurf Schwartz, Art. 48 Abs. 1.

32) Entwurf Schwartz, Art. 56 Abs. 3.

33) Entwurf Schwartz, Art. 47.

fristige Angleichung anzustreben hiesse wohl, den Bogen von allem Anfang an überspannen. Aehnlich sieht es bei der Ausgestaltung der einzelnen Spezialverfahren aus. Einzelne Kantone kennen zum Beispiel ein eigentliches "Offizialverfahren",³⁵⁾ andere lediglich einzelne Sonderbestimmungen für diejenigen Gegenstände, über die die Parteien nicht frei verfügen können.³⁶⁾

Gewisse Zivilprozessordnungen enthalten keine speziellen Bestimmungen über das summarische,³⁷⁾ andere keine über das beschleunigte³⁸⁾ Verfahren.

9. Grundsätzliche Uebereinstimmung herrscht in der Frage der Erledigung des Prozesses und in Bezug auf die Rechtskraft. Hier kann im wesentlichen auf den Entwurf Schwartz³⁹⁾ verwiesen werden.
10. Was die Rechtsmittel anbetrifft, so bilden diese in den einzelnen Kantonen ein bestimmtes System sich ergänzender Rechtsbehelfe. Grundsätzlich kennen zwar alle Kantone das ordentliche, vollkommene Rechtsmittel der Berufung bzw. Appellation. Die drei Ostschweizer Kantone verzichten dagegen auf den Rekurs, indem dort die Appellation zumindest zum Teil auch gegen prozessleitende Entscheide zur Verfügung steht. Neben den - wahrscheinlich unüberbrückbaren - Unterschieden betreffend der Streitwertgrenzen liesse sich wohl in diesen Punkten nur schwer eine Uebereinstimmung erzielen. Hingegen kennen alle Kantone die Nichtigkeitsbeschwerde und die Revision, die auch in ihren Ausgestaltungen von Kanton zu Kanton nicht allzu stark differieren.

34) Im einzelnen siehe dazu die Tabelle auf den Seiten 71 ff.

35) So vor allem die drei Ostschweizer Kantone.

36) So Zürich, Nidwalden und Schaffhausen.

37) So Nidwalden.

38) Ausser rhoden und Thurgau, wo die entsprechenden Gegenstände einfach ins Untersuchungsverfahren verwiesen werden. Allerdings sieht der Entwurf zu einer neuen thurgauischen ZPO ein beschleunigtes Verfahren vor.

39) Art. 68 - 74.

11. Schliesslich könnte wohl vorerst in der Frage der Finanzierung des Prozesses nur teilweise eine Uebereinstimmung erzielt werden. In Bezug auf die Kautions- und Bevorschussungspflicht sind die einzelnen Regelungen traditionell verankert, und zudem gehen die Auffassungen in diesen Punkten doch zum Teil weit auseinander. So sind zum Beispiel in Zürich wie erwähnt lediglich Barauslagen zu bevorschussen, in St. Gallen und beiden Appenzell hat dagegen nebst voller Bevorschussung durch beide Parteien der Kläger vorerst sogar eine Einschreibgebühr zu entrichten. Was die Kautionspflicht anbetrifft, so ist in diesem Bereich vor allem auf die bereits genannten Unterschiede in Bezug auf deren Voraussetzungen hinzuweisen.⁴⁰⁾

Etwas anders sieht es bei der unentgeltlichen Prozessführung aus. Eine Vereinheitlichung wäre in diesem Bereich nicht nur zu befürworten - auch der Mittellose sollte überall dieselben Voraussetzungen zur Durchsetzung seiner materiellen Rechtsansprüche antreffen - sondern wahrscheinlich auch möglich.⁴¹⁾ Die wenigen Unterschiede bestehen heute noch darin, dass zum Beispiel nur Obwalden die unentgeltliche Prozessführung für das Sühnverfahren verweigert oder dass lediglich die Zivilprozessordnungen von Zürich und Schwyz juristische Personen, Handelsgesellschaften, Sondervermögen, Konkurs- und Nachlassmassen davon ausdrücklich ausschliessen.

⁴⁰⁾ Siehe oben, Seiten 130 ff.

⁴¹⁾ Schon heute sind hier bemerkenswert wenige Unterschiede festzustellen.

Ueberblickt man die Entwicklung der Zivilprozessgesetzgebung in der gesamten Ostschweiz, so kommt man bald einmal zum Schluss, dass bis zu einer vollkommenen Vereinheitlichung der entsprechenden Gesetze wohl noch ein langer Weg zu beschreiten ist. In Teilbereichen wäre aber bereits heute eine Uebereinstimmung möglich. Zürich und Schwyz sind mit gutem Beispiel vorangegangen. Es bleibt zu hoffen, dass weitere Kantone darin folgen werden.

Ich wurde am 19. Juli 1950 in Zürich geboren. Nach Besuch der Primarschule in Zollikon durchlief ich die Mittelschule am Freien Gymnasium in Zürich und an der Evangelischen Mittelschule in Schiers, wo ich im Februar 1971 mit der Eidgenössischen Matura Typus C abschloss. Im Sommersemester 1971 immatrikulierte ich mich an der Universität Zürich als Student beider Rechte. 1973/74 besuchte ich während zweier Semester die Université Aix-Marseilles in Aix-en-Provence, wo ich vor allem Gewicht aufs Studium des internationalen Rechts legte. Im Februar 1976 schloss ich meine Studien an der Universität Zürich mit dem Lizentiat beider Rechte ab. Anschliessend arbeitete ich während annähernd zweier Jahre als Substitut von Rechtsanwalt Dr. H. Meyer-Fröhlich in Zürich. Im Januar 1978 bestand ich das zürcherische Anwalts-examen. Am 13. Februar 1980 wurde ich zum Doktor der Rechtswissenschaft promoviert.

